



ترجمات (١٠)



ما هي الشريعة؟

وائل حلاق

ترجمة

طاهرة عامر طارق عثمان

nama-center.com

ترجمـات (١٠)

ما هي الشريعة؟

وائل حلاق

ترجمة

طاهرة عامر　　طارق عثمان

مركز نماء للبحوث والدراسات
Namaa Center for Research and Studies

ما هي الشريعة؟
تأليف: وائل حلاق
ترجمة: طاهرة عامر - طارق عثمان

الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٦م

«الآراء التي يتضمنها هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر مركز نماء».



بيروت - لبنان
هاتف: ٩٦١٧١٢٤٧٩٤٧

المملكة العربية السعودية - الرياض
هاتف: ٩٦٦٥٤٥٠٣٣٣٧٦
فاكس: ٩٦٦١٤٧٠٩١٨٩
ص.ب: ٢٣٠٨٢٥ الرياض ١١٣٢١

E-mail: info@nama-center.com

الفهرسة أثناء النشر - إعداد مركز نماء للبحوث والدراسات
حلاق/ وائل
ما هي الشريعة؟، وائل حلاق (مؤلف)، طاهرة عامر وطارق عثمان (مترجمان)
١١٢ ص، (ترجمات؛ ١٠)
بيبليوغرافيا ١٠٥ - ١١٢
الحجم: ٢١,٥×١٤,٥ سم
١. الشريعة الإسلامية. ٢. الفقه. ٣. التقنين. أ. العنوان. ب. السلسلة.

ISBN: 978-614-431-731-0

طبعت في


فهرس المحتويات



مقدمة الترجمة

يقف حلاق في هذه الدراسة، كدأبه، في مواجهة الإبيستيمولوجيا الاستشراقية المهيمنة على حقل الدراسات الإسلامية في الغرب (وفي الشرق)، محاولا إعادة التفكير في مفهوم «الشريعة»، الذي حظي باهتمام أكاديمي غربي كبير، تساوقا مع بزوغ حركات الإسلام السياسي في المشرق العربي، والتي تنهض أيديولوجيّا، بدرجة أو بأخرى، على مقولة «استعادة الشريعة» أو «تطبيق الشريعة».

يعود حلاق إلى التصور الاستشراقي-الحداثي عن الشريعة، مجادلًا عن كونه تصورًا لا يمت بصلة للشريعة التي عرفها المسلمون طوال تاريخهم. ومُرجعا ذلك في جزءٍ كبيرٍ منه إلى «الورطة» اللسانية التي يطلق عليها نيتشه «تقنين اللغة»؛ حيث إن الكلمات ليست بريئة كما قد يبدو، وإنما «كل كلمة هي انحياز»، كل كلمة تحمل على عاتقها حمولة من الأحكام والمعاني، التي تحدد مصير الشيء الذي نطلقها عليه.

فالتصور الحداثي للشريعة يتعامل معها بوصفها «قانونا»، وكلمة قانون بمدلولها الحداثي تشتمل على معانٍ وأحكامٍ

لا تتوافق على الإطلاق مع دلالة الشريعة. فمن هذه المعاني على سبيل المثال: الفصل بين القانوني والأخلاقي، كل ما ينطبق عليه وصف قانون حديث، يفصل ما بين القانوني والأخلاقي ولابد، بينما الشريعة طول تاريخها لم تعرف هذا الفصل أبدا، وإنما العكس تماما هو الصحيح. ومن ثمّ عندما نطلق على الشريعة وصف قانون-القانون الإسلامي، ثم ننظر فيها فنجدها لا تعتمد هذا الفصل، سنحكم عليها بأنها قانون معطوب، بدائي، بحاجة لـ«الإصلاح». في مقدمة الدراسة يعالج حلاق هذا المشكل المفاهيمي منطلقا من نيتشه، ومندمجا بثلاثة مفاهيم أساسية في هذا السياق: القانون والإصلاح والديني.

مهمة حلاق الأساسية في هذه الدراسة تتمثل في «تحرير» مفهوم الشريعة من قبضة الإيبستيمولوجيا الاستشراقية، بإقامة جدار عازل بين مفهوم الشريعة ومفهوم القانون الحديث.

إن هدفه هو إثبات كون الشريعة في الأصل ليست قانونا حديثًا. ولكن إذا لم تكن الشريعة قانونًا فما هي بالضبط؟

في القسم الأول من الدراسة يجيب حلاق عن هذا السؤال، مقدمًا تحليلًا معمقًا في سوسيولوجيا الشريعة، مبينًا الأسس الاجتماعية والأخلاقية التي تنهض عليها بوصفها «ممارسة خطابية» لا بوصفها «قانونا حديثا».

تاريخ الشريعة بوصفها ممارسة، بوصفها نمط حياة، قد

توقف وفقًا لحلاق منذ قرنين تقريبا، منذ اللحظة الكولونيالية تحديدًا؛ إذ عند هذه اللحظة قد تم تحويل الشريعة إلى قانون حديث. ولكن كيف حدث ذلك؟

يجادل حلاق بأن هذا التحول قد تم على أرضية الصراع بين الشريعة وبين الدولة الحديثة؛ لقد كان هذا التحول أثرًا لنصر الدولة المظفر على الشريعة.

في القسم الثاني من الدراسة يحلل حلاق علاقة حيثيات هذا الصراع، مبرزًا الاختلافات الجذرية بين الدولة وبين الشريعة، خاصة فيما يتعلق بسلطة التشريع، وبخطة كل منهما للنظام الاجتماعي. ضاربًا المثل بحالة الهند البريطانية، التي تم فيها «تقنين» الفقه لأول مرة.

منذ اللحظة الكولونيالية إذن وحتى الآن تم تحويل الشريعة إلى مجرد قانون، قانون إسلامي، والفقه إلى مجرد ضرب من الأدبيات، أدبيات شرعية. وهذا التحول قد تم بشكل جذري وعميق للدرجة التي قد تجعله غير قابل للإبطال، ومن ثمّ يتساءل حلاق في خاتمة الدراسة عن أي معنى قد بقي لدعوة المسلمين المعاصرين لاستعادة الشريعة؟

ووائل بهجت حلاق (١٩٥٥)، هو أستاذ الدراسات الإسلامية وتاريخ الفكر الإسلامي بجامعة مكجيل الكندية سابقا، وبجامعة كولومبيا بنيويورك حاليا. من أعماله:

الشريعة: النظرية والممارسة والتحولات، وتاريخ النظريات الفقهية في الإسلام، والسلطة المذهبية: التقليد والتجديد في الفقه الإسلامي، والدولة المستحيلة: الإسلام والسياسة ومأزق الحداثة الأخلاقي، وابن تيمية في مواجهة المناطقة اليونانيين.

وما هي الشريعة؟ (what is Sharia?)، دراسة منشورة ضمن حولية القانون الإسلامي والشرق أوسطي (yearbook of Islamic and middle eastern law)، المجلد ١٢، عدد ١، ٢٠٠٥، صص ١٥١-١٨١.

وهذه الترجمة هي أول ترجمة عربية لهذه الدراسة الهامة، والمترجمان مدينان بالشكر لبروفيسور حلاق لكونه قام بمراجعة الترجمة بعناية، وأجاز نشرها.

طارق عثمان

إشكالات مفاهيمية

عندما نشرع في كتابة تاريخ الـ«آخر»، نُجابِهُ مشكلة إبيستيمولوجية عميقة، وربما من شأنها أن تكون عصية علىٰ الحل: مشكلة «التمثيل اللساني»[1]. وهي مشكلة متفرعة في واقع الأمر، من تلك «المعضلة» الأساس التي أطلق عليها نيتشه

(١) Linguistic representation.

التمثيل (التمثّل) اللساني: التمثيل المقصود في هذا السياق هو التمثيل المعرفي. وهو مفهوم مركزي في علم النفس المعرفي cognitive psychology، ويعبر عن واحدة من تلك العمليات العقلية التي يكتسب الإنسان بواسطتها المعرفة. وبقدر من الاختزال، يمكننا تعريف التمثيل بأنه الصورة الذهنية التي يشكلها العقل عن موضوع ما، كجزء من عملية إدراكه وفهمه لهذا الموضوع. ويمكن تقسيمه (باختزال أيضًا) بحسب موضوعه إلىٰ تمثيل لساني أو لغوي وتمثيل غير لساني أو غير لغوي.

وفي سياق فلسفي جعل فوكو من التمثيل «الإبيستيمة» أو النظام المعرفي الذي ترجع إليه كل الخطابات المعرفية في العصر الكلاسيكي، في مقابل إبيستيمة التشابه في عصر النهضة، وإبيستيمة الإنسان في العصر الحديث. راجع كتابه الكلمات والأشياء. (المترجم).

اسم: «تقنين اللغة»[1]؛ فبحسبه اللغة هي التي ترسي «القوانين الأولىٰ للحقيقة»، فلكي «تتحول كلمة ما إلىٰ مفهوم» عليها أن «تُوَفِّقَ بين ما لا يحصىٰ من الحالات التي قد تتشابه بقدر أو بآخر فيما بينها... ولكنها قطعًا حالات غير متطابقة»[2].

هذا التقنين يرقىٰ ودونما شك لأن يكون تقنينًا للحقيقة

---

(١) Legislation of language.

تقنين اللغة أو اللغة المُقننة: أي: اللغة بوصفها واضعة القوانين؛ هي التي تضع الحدود بين الصدق (الحقيقة) والكذب، بين الصحة والخطأ. القوانين بحسب نيتشه ليست في جوهرها سوىٰ منتج لغوي، منتج بلاغي؛ فاللغة عنده هي فن بلاغي، إنَّ البلاغة ليست ضربًا من اللغة وإنما اللغة نفسها ليست سوىٰ بلاغة. (المترجم).

(٢) Nietzsche, *On Truth and Lies in a Nonmoral Sense*, pp. 81, 83.

«في الصدق والكذب من منظور ما بعد أخلاقوي» ليس عنوان كتاب مستقل لنيتشه، وإنما هو عنوان لنص مقتطف من مسودات أعماله التي نُشرت بعد موته (منشورات التركة). ويشير نيتشه في هذا النص الذي اقتبسه حلاق إلىٰ الآلية اللغوية التي ترتقي بها كلمة ما إلىٰ رتبة المفهوم: المفهوم ليس كلمة تعبر عن جوهر شيء ما؛ وإنما هي كلمة تعبر عن الشيء المشترك بين مجموعة أشياء، في مقابل طمس كل الاختلافات الموجودة بينها. فمثلًا مفهوم «الورقة» الذي يحيل إلىٰ كل جنس الورق يتغاضىٰ عن كمٍّ لا يحصىٰ من الاختلافات بين تلك الأوراق كالحجم واللون والرائحة والشكل. وبحسب نيتشه، فإنَّ الإنسان يلجأ لصناعة المفاهيم؛ لأنَّه لا يقوىٰ علىٰ ملاقاة كل هذا التنوع والتغير من حوله، المفهوم فيه اختزال للأشياء ومن ثمَّ يمنحه شعورًا بالمعرفة، بالاطمئنان. المفهوم إذن بمثابة ضرب من «التقنين»، تقنين اللغة. (المترجم).

نفسها؛ وذلك من خلال تلك «الاستعارات والكنايات والتأنيسات»،[1] التي حازت علىٰ قبول واسع بوصفها أشياء «راسخة ومقدسة ومُلْزِمَة»، وحينما تكون الحقائق ذات نفسها مجرد «مجازات» تمثل «واجب الكذب وفقًا لما هو متفق عليه»[2]؛ فستكون معضلتنا [التمثيل اللساني[3]] كامنة مِن ثَمَّ في تلك الحقيقة الأكثر أصالة: «**كل كلمة هي انحياز**»[4].

تفريعًا علىٰ ذلك؛ بما أنَّ لغتنا (في هذه الحالة تحديدًا

(١) Anthropomorphism:

التأنيس أو الأنسنة أو التشبيه بالبشري: إضفاء صفات الإنسان علىٰ ما سواه من المخلوقات، أو علىٰ الإله. ويقابله عندما يتعلق بالإله مصطلح «التشبيه» في الثيولوجي (علم الكلام) الإسلامي. ومقصد نيتشه، أن الإنسان في محاولته لفهم العالم من حوله يقوم بطريقة آلية بإضفاء صفاته هو وأفكاره علىٰ الأشياء، ثم يطلق عليها اسم حقائق. (المترجم).

(٢) المرجع السابق، ص٨٤.

إنَّ ما نسميه «حقيقة» بحسب نيتشه ليست سوىٰ استعارات: «ما هي الحقيقة إذن؟ حشد متحرك من الاستعارات والكنايات والتأنيسات» إنها «مجموع العلاقات البشرية التي تم تكثيفُها في صورة شاعرية وبلاغية وتناقلها وتنميقها، وبدت في أعين الناس من فرط استخدامها راسخة ومقدسة ومُلْزِمَة». إنَّ «الحقائق ليست سوىٰ أوهام نسينا أنها أوهام» (النقول من المرجع نفسه). الحقيقة ضرب من الكذب إذن، كل ما في الأمر أنَّه كذب مختار، تم التوافق الضمني عليه في مجتمع ما، ومن ثمة تكريسه تحت مسمىٰ: حقيقة. (المترجم).

(٣) كل ما بين معقوفتين في النص من وضع المترجم.

(٤) Nietzsche, Human, All Too Human, p.323

وبوضوح إنجليزية القرن الواحد والعشرين) هي التي تمثل المخزون العمومي المُعاد تشكيله للمفاهيم الحديثة المتغيرة علىٰ الدوام، وللمقولات الحديثة، وفي المقام الأول للتمثّل الصوري للوضع الحداثي[1]؛ فإننا نقف من ثمّ شبه عاجزين أمام هذا الامتداد الشاسع للشريعة الإسلامية ولتاريخها؛ ذلك لأنَّ لغتنا لا تسعفنا في مساعينا لإخراج وصف لهذا التاريخ الذي لم يتحدث بلغات عدة أخرىٰ لم تكن الإنجليزية من بينها (ولا حتىٰ في الهند البريطانية) وفقط؛ وإنما لأنَّه أيضًا قد أفصح عن نفسه مفاهيميًا وإبيستيمولوجيًا وأخلاقيًا واجتماعيًا وثقافيًا ومؤسساتيًا عبر طرق ووسائل تختلف كلية عن تلك الثقافات المادية والمثالية، التي أنتجت الحداثة ومعرفتها السانية الغربية.

فلنأخذ علىٰ سبيل المثال المفهوم الأكثر مركزية في دراسة القانون: مفهوم «القانون» نفسه، والذي هو اختراع حداثي محض؛ إذ يمكن المحاججة بأنَّ الالتباسات الثقافية والمفاهيمية المرتبطة بهذا المفهوم (والتي لم يقم «الاستشراق في المجال التشريعي»[2] في حدود علمي بتعيينها، فضلًا عن استشكالها) هي

---

(1) Nominal representation:

التمثل الصوري أو الاسماني، بمعنىٰ الصورة الذهنية المجردة التي نمتلكها عن ماهية الوضع الحداثي، والتي لا يُشترط فيها أن تكون متحققة بالفعل في واقع الأمر. (المترجم).

(2) Legal orientalism:

الاستشراق القانوني أو التشريعي: الدراسات الاستشراقية في المجال =

المسؤولة عن سوء الفهم التام والممنهج لأهم خصائص ما يُسمىٰ «الشريعة الإسلامية»[1]. فعندما قامت أوروبا علىٰ مدار قرن أو أكثر بالنظر في شأن الشريعة، وجدتها مخيبة للآمال ومحبِطة تمامًا؛ إذ لم تجدها أبدًا تضاهي أية نسخة من القانون الأوروبي، وإنما وجدتها عديمة الفاعلية وعديمة الكفاءة؛ بل ومفتقرة للأهلية أساسًا. وكان يُعتقد علىٰ نطاق واسع أنها تُطبق فقط علىٰ الأحوال الشخصية؛ وذلك بما أنها قد «عزلت» نفسها مبكرًا عن «الدولة والمجتمع»[2]. أما قانونها الجنائي فبالكاد يرقىٰ إلىٰ المهزلة؛ «فهو لم يكن أبدًا ذا جدوىٰ عملية»، وكان في الواقع «معيبًا» بشكل مطلق[3]. جُلّ هذه الآراء حول الشريعة الإسلامية

= التشريعي؛ أي: دراسات المستشرقين للنظم التشريعية والقانونية لغير الأوروبيين. (المترجم).

(١) Islamic law:

يستخدم حلاق هذا المصطلح كمقابل لكل من الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية بينما يرفض تمامًا استخدامه بمعنىٰ القانون الإسلامي. ونحن نترجمه لأي من الثلاثة وفقًا للسياق الذي ذُكر فيه. (المترجم).

(٢) هذه الكليشيهات (الصور النمطية) لا تزال موجودة بقوة حتىٰ في الدراسات الحديثة، انظر علىٰ سبيل المثال: الأوصاف التي ذكرها كولينز في دراسته:

The Islamisation of Pakistani Law: A historical Perspective

ص. ٥١١-٥٨٤، خاصة ٥١١-٥٢٢.

(٣) هذه هي كلمات: يو. هايد U. Heyd، واحد من أكبر الباحثين في القانون الجنائي الإسلامي، انظر ص١ في كتابه:

Old Ottoman Criminal Law.

ليست بالطبع سوىٰ خطاب كولونيالي وعقيدة راسخة، تَشَكَّلَا بصورة تراكمية تصعيدية، كبرنامج لتجفيف الشريعة الإسلامية واستبدالها بالقوانين والمؤسسات التشريعية الغربية.

لكن دور اللسانيات ينبغي ألا يُهمش في هذا السياق؛ لأنَّه إذا كانت المفاهيم تُحدد بواسطة اللغة، فإنَّ اللغة من ثمّ لن تكون الإطار المرجعي الذي يربط هذه المفاهيم وفقط (وهو ليس إنجازًا بسيطًا بالمناسبة)، وإنما أيضًا الذي يوجهها ويملك ناصيتها. والدليل الرئيس علىٰ ذلك يتمثل في ذلك التقرير (البيات اللغوي)[1] الروتيني والمنتشر علىٰ نطاق واسع، والمُستخدَم في أكثر الأحيان لتقديم الشريعة إلىٰ عديمي الخبرة بها: إنَّ الشريعة الإسلامية لا تميز بين القانوني والأخلاقي. عدم التمييز هذا يتحول مباشرة إلىٰ إدانة صريحة في حق أية قانون نتحدث عنه، فوفقًا لمنطلقاتنا البراديغمية والمعيارية، يتم اعتبار ذلك القانون [الذي يفتقر للتمييز المذكور] شيئًا مناقضًا -ولا بدَّ- لما نعتبره مَثلَ «نا» الأعلىٰ التشريعي [الذي يجب أن تكون عليه جميع القوانين].

إنَّ البعد الأخلاقي للشريعة من حيث اللغة ومن حيث

(١) Statement:

بيان أو تصريح، وليس المقصود هنا تقريرًا كمقابل لـreport؛ وإنما القول الذي يتضمن تقريرًا وتأكيدًا لقضية ما. (المترجم).

الاصطلاح سيتم نبذه إذن، بوصفه واحدًا من الأسباب التي صيّرت الشريعة غير كفؤةٍ وجامدة؛ بحجة أنَّ تلك الأخلاقوية الكامنة بقوة في الشريعة تُفصح عن بنية مثالية، تجعلها في منأىٰ عن فوضوية الواقع الاجتماعي والسياسي واضطراباته. لن يكون مصير هذه الأخلاقوية من ثمّ سوىٰ النبذ بوصفها بلاغة ليس إلا؛ فآثارها العكسية علىٰ الشريعة تجعل هذه الأخيرة مدعاة للرثاء عوضًا عن التحليل. في حين أنَّ هذا التحليل، وللمفارقة، قد أسفر عندما اضطلعت به بعض الدراسات الحديثة[1] عن نتائج ألمعية؛ إذ خلصت علىٰ سبيل المثال إلىٰ أنَّ «فشل» الشريعة المزعوم في التمييز بين الأخلاقي والقانوني، كان أدنىٰ أدواره أنَّه قد عزز من كفاءة الشريعة، وزودها بأساليب حُكْميّة ذات مرتكز جماعي ومتغلغلة في المجتمع ومُتَّجِهِ من قاعدته إلىٰ قمته، أساليب قد جعلت الشريعة أهلًا لضرب لافت من الانصياع الطوعي، ومن ثمة جعلتها أقل إكراهًا من أية كنيسة، أو أية قانون إمبريالي أنتجته أوروبا منذ انهيار الإمبراطورية الرومانية.

وبالتالي؛ فإنَّ مجرد استخدام كلمة «قانون» هنا [أي: لوصف الشريعة] هو أمر مُشكْل بصورة قبلية[2]؛ إنَّ استخدامها

(١) انظر علىٰ سبيل المثال:

Würth, "San'a Court". Peirce, Morality tales: law and gender in Ottoman Court of Aintab

(٢) التشديد من المؤلف، وكل التشديدات في النص منه. (المترجم).

يعني أن نُسقِط (إن لم يكن نقحم) علىٰ ثقافة الإسلام التشريعية، مفاهيم مشبعة بالخصوصية المفاهيمية لقانون الدولة القومية الحديثة، المحكوم بمبدأي المراقبة والعقاب، والذي يفتقر (لاحظ قلب الأمور[1]) مقارنة بأنماط التشريع في الإسلام، لعامل الواجب الأخلاقي الحاسم.

والحال، أنه لكي نجعل مصطلح «قانون» يعكس بصدق ما مثّلته الشريعة وما عنته؛ سيتحتم علينا أن نجري عليه كثرة من عمليات الحذف والإضافة والتأهيل، مما سيُصَيِّرُهُ في نهاية المطاف مصطلحًا فارغًا بشكل كبير، إن لم يكن بشكل مطلق. ومن ثمَّ؛ فإنَّ «المأزق» اللغوي الذي أناقشه هنا [أي: التمثل اللساني وتقنين اللغة] لا يمكن لها بحال أن تُحل عن طريق استبدال مصطلح «شريعة» بمصطلح «قانون إسلامي»؛ فهو مصطلح قد تعرض هو الآخر لـ«تقنين» نيتشوي جديد جعله مصطلحًا إشكاليًا، تمامًا كمصطلح شريعة، إن لم يكن قد جعله أكثر إشكالية منه.

واقع الأمر، أنَّ نطاقًا مذهلًا من اللغة مُشبَّع أيديولوجيا

(١) أي: عملية القلب التي تقوم بها اللغة الاستشراقية الرائجة؛ إذ تنسب للإسلام وللشريعة الإسلامية قائمة طويلة من الافتقارات (علىٰ سبيل المثال: «الشريعة الإسلامية تفتقر لنظرية عامة في العقود»، أو «الشريعة الإسلامية تفتقر للتمييز بين الأخلاقي والقانوني»).

بوصفها نقيضًا لمفاهيم مثل «عقلانية»، وبشكل أعمق لمفهوم «علمانية»، وبصياغة أخرىٰ، فإنَّ التلفظ بكلمة «ديني» يدل [بالمخالفة] في منتهاه علىٰ غياب العلماني والعقلاني.

بوجود هذا التصور الجوهراني والمسوس من قِبَل اللغة لـ«الشريعة الإسلامية»؛ سيبقىٰ التوكيد علىٰ طبيعتها الدينية واللاعقلانية واللاعلمانية مزدهرًا، بينما سيتضاءل التوكيد علىٰ الكيفية التي تؤدي بها وظيفتها في السياقات الاجتماعية، وعلىٰ ما يعنيه بالتحديد كونها «دينية» بالنسبة إلىٰ الفاعلين الضالعين في إنتاجها[1] وتطبيقها وتلقيها. وعلاوة علىٰ ذلك، فإنَّ هذا النفور من الدين، خاصة حينما يُنظر إليه بوصفه ممزوجًا بالقانون (هذا المزج بمثابة خطيئة عند المحامين والمشرعين الأورو- أمريكيين) قد قطع الطريق علىٰ أية إدراك سليم لدور الأخلاق كنمط تشريعي، للدرجة التي تمنع حتىٰ من النص علىٰ أدنىٰ أثر لهذا الدور. إنَّ مثل هذا الموقف المُسبق حيال الدين وأخلاقويته قد صيّر ما هو واضح في واقع الأمر إلىٰ شيء معضل عصي علىٰ التفسير. ولما كان منطق الرأسمالية الحديثة وثقافتها ينزعان إلىٰ التبخيس التدريجي لمركزية الأخلاقي في العالم ما قبل الحديث؛ فقد كان لزامًا أن يتم تحوير الأدلة التاريخية بحيث تصير مطابقة لما نعده نحن معقولًا، لا لما كانت تعده ثقافة

---

(١) المقصود بالمنتجين هنا: الفقهاء المفتون وأصحاب المذاهب. (المترجم).

«لا عقلانية» قبل رأسمالية ومتخلفة ماديًا.

بدافع من ذلك النفور العميق من «الديني» -علىٰ الأقل في حالتنا هذه من «الإسلامي» في المجتماعات المسلمة- الذي يرقىٰ (لو تكلمنا بلغة قانونية) إلىٰ أن يكون «حَجْرًا» علىٰ قوة [سلطة] الأخلاقي في الحقل التشريعي؛ تم تبخيس (إن لم يكن إهدارًا) قيمة مفاهيم مثل: غائية التوحيد، والآخرة، والمكانة الأخلاقية المؤسَسة اجتماعيًا، ومفاهيم أخرىٰ علىٰ شاكلتها؛ وذلك لصالح تفسيرات أخرىٰ أكثر تساوقًا مع أنساق القيمة الحداثية الخاصة بنا. التاريخ يُكتب إذن وفقًا لمصطلحاتنا «المقنِنة»، بينما نظريًا لا أحد ينكر أنَّ جهازنا الاصطلاحي هو الذي ينبغي له أن يُخضع للوازم التأريخ، ولكن الحال أنَّه لمنع هذا الخضوع بالتحديد؛ قد وجدت النظرية في المقام الأول.

مُستصحبين لكل هذه المحددات في ذهننا، دعوني أعود إلىٰ المفهوم الأساس هنا: «الشريعة»، إنَّ القول بأنَّ الشريعة تكتسب أهمية متجددة هو من قبيل توضيح الواضحات؛ ولكنه يتضمن في الوقت نفسه خضوعًا لتلك المغالطة المفاهيمية (اللغوية) التي انشغلتُ في الفقرات السابقة بالتحذير منها. سوف ينصب اهتمامي الآن بالتحديد علىٰ هذه المغالطة المتضمنة في الاستخدام المجرد لهذا المفهوم، بالإضافة إلىٰ التركيز علىٰ الاهتمام المتجدد الذي حظي به.

تنامي الاهتمام الأكاديمي الغربي بالشريعة مؤخرًا، يعكس ببساطة تلك الصحوة السياسية المفاجئة والمؤثرة في ربوع البلدان الإسلامية[1]، والتي يتمحور برنامجها الأيديولوجي حول الرغبة الدينية والتشريعية في استعادة «الشريعة»[2]. إذ تُظهر إحصائيات وبيانات غزيرة، واردة من أنحاء العالم الإسلامي، أنَّ ثمة أغلبية ساحقة تدعم «تطبيق الشريعة» وفق صورة أو أخرىٰ. ولكن الحال أنَّ تلك الصور المتعددة لا تملك أدنىٰ درجة وضوح فيما يتعلق بالسمات أو الخصائص أو التعريف أو الأسلوب؛ إذ لا يوجد اليوم رواية [سردية] كاملة واحدة تصف ماهية هذه الشريعة وما يجب أن تبدو عليه.

وكمثال معبر عن هذا الغموض التعريفي: الجدل العنيف الذي دار بين مسلمي كندا فيما يتعلق بإنشاء محاكم تعمل بالشريعة الإسلامية في مقاطعة أونتاريو[3]؛ فلا أحد ممن انخرطوا في هذا الجدال، قد بدا عليه أنَّه يعرف بالضبط ما هي تلك الشريعة التي كان يؤيدها أو يعارضها. وكل القرائن تشير

(١) المقصود هنا بالصحوة السياسية: بزوغ ما يُعرف بحركات الإسلام السياسي. (المترجم).

(٢) أي: الرغبة في تطبيق الشريعة راهنًا: مجتمعيًا، بدعوة الناس إلىٰ الالتزام بتعاليم الدين الإسلامي (الرغبة الدينية). وتشريعيًا، بالدعوة إلىٰ جعل الشريعة الإسلامية مصدرًا للتشريع القانوني (الرغبة التشريعية). (المترجم).

(٣) أكبر مقاطعات كندا وعاصمتها هي تورونتو. (المترجم).

إلىٰ أنَّ المرجع الأساس لطرفي النزاع لو وجد [أي: المرجع]، هو فقه المذاهب المنصوص عليه في كتب الفروع والملخصات والشروح، ولقد بدا أنَّ البعض يريد استدخال التشريعات الإسلامية (أو المؤسلمة) المتعلقة بالأحوال الشخصية والمعمول بها في بعض بلدان العالم الإسلامي وبالأخص باكستان في هذا المرجع. وفي ظني أنَّ دسترة التفسير النصي للقانون؛ أعني: إمكانية معرفته وتحديده من ظاهر النصوص[1]، هي السمة المميزة لمطلب بعض مسلمي بريطانيا بتطبيق الشريعة في المملكة المتحدة وأوربا، إن لم يكن في أمريكا الشمالية وأستراليا، وربما أيضًا باقي البلاد غير المسلمة.

في المقابل، فإنَّ بعض «الإصلاحيين» في العالم الإسلامي قد اقترحوا أرضية نظرية جديدة، لتنطلق منها عملية «تجديد» الشريعة؛ فدافعوا عن تبني مفاهيم تأسيسة حديثة بالكاد تشبه أو لا تشبه علىٰ الإطلاق مثيلاتها ما قبل الحديثة[2]. وبغض النظر

---

(١) هذا ما يعرف بالـ textualism أو النصوصية؛ وهي نظرية في تفسير القوانين تجعل من ظاهر النص ومنطوقه المعيار الأساسي للتفسير وفهم الواقع. (المترجم).

(٢) أحد النماذج المتطرفة في هذا السياق: محمد شحرور، والذي بقدر ما إنَّ آراءه مثيرة فكريًا إلا أنها قد تلقت قدرًا لا يذكر من القبول. للوقوف علىٰ ملخص لمشروعه الإصلاحي المقترح، انظر: وائل حلاق، History of Islamic Legal Theories ص٢٤٥-٢٥٤. [تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام، ترجمه للعربية أحمد موصلي، وصدر عن دار المدار الإسلامي، ٢٠٠٧، والكلام عن شحرور في هذه =

عن تأسيساتهم النظرية المحضة -ذات الطابع النصوصي الواضح-، فإنَّ هؤلاء «الإصلاحيين» لم يقدموا لنا السبل التي يمكن تدشين هذه المشاريع من خلالها، ولا المعايير الاجتماعية والسياسية والأخلاقية والاقتصادية والثقافية، التي يعتبر تحققها شرطًا لتطبيق هذه المشاريع. والحال، أنَّ غالبية هؤلاء الكُتّاب وبالرغم من كونهم يمثلون المجال السياسي بتنوعاته؛ إلا أنهم يدعون جميعًا إلىٰ «إحياء» [تجديد] ما يعتبرونه الشريعة التاريخية، أو إحياء صورة مُحدّثة منها، صورة لم يتم أبدًا توضيحها تفصيلًا ولا حتىٰ تقديم تعريف لها. والملاحظ في كل هذه الدعاوىٰ، أنه بالرغم من تنوعها إلا أنها تدّعي جميعًا امتلاك تصور معين للشريعة ما قبل الحديثة، لقد افترضوا (مدعين الموضوعية) أنَّ ثمة تطبيقًا عمليًا بعينه تم تقريره بواسطة الفقه قد وجِد بالفعل يومًا ما، وما ينقصنا الآن ليس سوىٰ استعادة هذا التطبيق وتحويره (كما يقترح كثيرون) فقط للدرجة التي تؤهله لاستيعاب ضرورات العالم الحديث.

والحال، أنَّ هذا التطبيق التاريخي لم يُتصور أبدًا في أية صورة سوىٰ تلك الصورة التي يمكن أن يوجد عليها القانون

= الطبعة من صفحة ٣١٥ إلىٰ ٣٢٤]. وللاطلاع علىٰ فكره بعامة انظر:

Eickelman, Islamic liberalism strikes back.

بوصفه نصًا[1]. فقط قلة يمكن أن ينظروا إليه [أي: للتطبيق التاريخي] بوصفه رواية أنثروبولوجية لظاهرة تشريعية؛ فحيث توجد قضية اجتماعية أو أخلاقية أو مالية يصير هذا التطبيق موقعًا مركبًا جدًا، يندمج فيه القانون بوصفه نصًا في العادات والأعراف الاجتماعية، وينقلب من ثمة إلىٰ علاقة عضوية بين الاجتماعي والقانوني تتوسط في حل النزاع، وخلال عملية التوسط هذه يفقد التطبيق ارتباطه التشريعي الصوري مع المقتضيات الضيقة لظاهر النص القانوني.

إن ما تجادل عنه هذه الدراسة في المقام الأول يتمثل في الآتي: **إنَّ الاستخدامات الحديثة للشريعة كمقولة مفاهيمية هي استخدامات حديثة بمعنىٰ الكلمة؛ أي: إنها (وبكلمات لا يعوزها الوضوح) في مبعدة عن حقيقة الماضي الواقعية -أيًا كانت هذه الحقيقة-** وذلك بمقدار المدىٰ الذي ذهبت إليه الحداثة في تحويل هذا الماضي لأداة أيديولوجية،

وحيث إنَّه لا تاريخ في منجىٰ من التدخل الحاسم والمتسلط للحداثة، فإن تصور أي تاريخ بمعزل عن شرط الحداثة سيعد منظورًا أنطولوجيًا لا يمكن تصديقه.

---

(١) المقصود أنه تم النظر دومًا للفقه الإسلامي نظرة نصوصية؛ تعتبره مجرد قانون ينص علىٰ أمر ما، مع الإهمال التام لكل الأبعاد الاجتماعية والأخلاقية الثاوية فيه. (المترجم)

أولًا

الأسس الاجتماعية والأخلاقية للشريعة

لكن ما هو بالضبط التصور الحداثي للشريعة الذي نفترض هنا أنَّه يمثل «استعارة» لما كان عليه نظيره ما قبل الحديث؟ إنَّ ما أجادل عنه هنا بالتحديد هو الآتي: تُميز الشريعة في صورتها المعاصرة نفسها بوصفها مدونة قانونية[1]، وهي الصورة التي استحالت إليها، علىٰ مدار القرنين الماضيين تقريبًا؛ فبعدما كانت الشريعة بمثابة منظومة حياتية وثقافة، تم اختزالها في مدونة لا تمثل وفقط الفرق بين صورتها ما قبل الحديثة كبنية عضوية وهذه الصورة المقننة، وإنما هي أيضًا تُقحم نفسها بوصفها نصًا قانونيًا في سياسات لم تخبرها أبدًا الصورة ما قبل الحديثة. مما يعني القول بأنَّه حتىٰ هذه البقية الصامدة، والمفرغة من السياق بأضلاعها أنَّ أضلاعها بهذا الضرب من الوظائف الحداثية، قد

(١) Entexted entity:

كيان مدون في شكل نصوص قانونية؛ والمقصود أنَّ الشريعة الآن تقدم بوصفها نصوصًا قانونية. وهو ما يعرف بـ«تقنين الشريعة». (المترجم).

صيرت نفسها أجنبية تمامًا من حيث الكنْه والوظيفة عن أي نظير جينيالوجي يمكن أن يمثل سلفًا لها.

ليس من المبالغة في شيء إذن القول بأنَّ الشريعة قد مثلت في الأصل مركبًا معقدًا من العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والأخلاقية، مركبًا يخترق البنية الإبيستيمولوجية للنظامين الاجتماعي والسياسي؛ ممارسة خطابية[1] تقاطعت فيها هذه العلاقات وتفاعلت فيما بينها وأثرت فيها بطرق لا حصر لها (رغم أنَّ معرفة الكيفية التي يتم بها ذلك على وجه الدقة في مواضع بعينها بحاجة إلى دراسات متعددة في مستوى بحثي أكثر

(١) Discursive practice:

الممارسة الخطابية: مفهوم مركزي عند ميشيل فوكو، استخدمه في تحليله لمفهوم الخطاب، وهو مصطلح إيبستيمولوجي يعرفه فوكو بأنه: «مجموعة من القواعد الموضوعية والتاريخية المعينة والمحددة دومًا في الزمان والمكان، والمحددة في فترة زمانية بعينها، وفي نطاق اجتماعي واقتصادي وجغرافي معين» (راجع: أركيولوجيا المعرفة، ونظام الخطاب). فوكو غير معني إذن بالخطاب بما هو كذلك، وإنما بالممارسة الخطابية، أي: مجموعة القواعد الموضوعية تمامًا؛ المحددة في زمان بعينه ومكان بعينه وشروط اجتماعية واقتصادية بعينها، التي تحدد إنتاج هذا الخطاب. ويقابلها الممارسة غير الخطابية، كتلك المتعلقة بموضوعات غير خطابية كالسلطة مثلًا أو الطب أو السجن. حلاق هنا وضدًا على اختزال الشريعة في صورة نص قانوني ينظر إلى الشريعة بوصفها ممارسة خطابية، أي: قواعد متغلغلة في السياق الاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي الذي عاشت فيه. (المترجم)

تخصصًا). مركّب تضمن كل الأشياء التالية[1]: مؤسسات متنوعة اشتغلت علىٰ بعضها بعضًا وتقاوم بعضها بعضًا و/أو تعاضد بعضها بعضًا؛ فقد شملت الكتابة والدراسة والتدريس والتوثيق؛ وشملت أيضًا التمثيل السياسي باسم «القانون»[2]، واستراتيجية لحماية نفسها [أي: الشريعة] من الاستغلال السياسي أو أي استغلال آخر؛ تحويل تطبيق القانون إلىٰ ثقافة، حيث دُمجت المقولات الثقافية في الفقه وفي الإجراءات القانونية وفي القواعد الأخلاقية وفي أشياء كثيرة أخرىٰ؛ مجتمعًا أخلاقيًا بدرجة عميقة بحيث لا يمكن لقانونها إلا أن يُطاع، إذ يُعتبر من المسلمات أنَّ الشريعة مؤسَسة نظريًا علىٰ افتراض كون المخاطبين بها هم جماعات مُتخلِقة علىٰ الدوام؛ منظومة فكرية، كان فيها الفقهاء والقضاة مُربين و«كتابًا» ومفكرين، كانوا من جهة مؤرخين وعلماء عقيدة وأدباء وشعراء (إن لم يكونوا كيميائيين وفيزيائيين وعلماء فلك)، ومن جهة أخرىٰ كانوا رجال أفكار أسهموا في تشكيل مجموعة معقدة من العلاقات التي خلقت أو أفضت إلىٰ خلق واقع سياسي وأيديولوجي معين، بينما في أوقات أخرىٰ قاموا بما يحوزوه من حق بمواجهة السلطة؛ تنظيمًا لاقتصاديات الزراعة

---

(١) يحاول حلاق هنا إظهار مدىٰ تعقد وسعة مفهوم الشريعة كممارسة خطابية، وكيف تم تفريغه حداثيًا-استشراقيًا من كل هذه المضامين، واختزالها من ثمّ في صورة نص قانوني. (المترجم)

(٢) أكرر مرة ثانية، أن مصطلح «قانون» مصطلح مُشكِل تمامًا.

والتجارة عمل علىٰ حفظ الحياة المادية والثقافية وجسَرَ بالضرورة الهوة بين مختلف «طبقات» المجتمع؛ وركيزة ثيولوجية [كلامية] صبغت كثيرًا من رؤية الناس للعالم ووجهتها، فحياة الناس الروحانية كما هي علاقاتهم البينية كانت في تماسٍ يومي مع الشريعة، ركيزة احتوت الصوفي التقليدي بجوار الحلولي الباطني بجوار العقلاني الفلسفي، وبذلك خلقت علاقات مركبة بين الشريعة وبين النظم الروحانية والفكرية الأوسع التي عاشت ومورست الشريعة فيها وبجوارها.

لم تكن الشريعة إذن مجرد نظام قضائي أو مذهب فقهي تنحصر وظيفته في تنظيم العلاقات الاجتماعية وتسوية النزاعات بين الناس؛ وإنما كانت ممارسة خطابية ربطت نفسها بنيويًا وعضويًا بالعالم من حولها بطرق عمودية وأفقية، بنيوية وخطية، اقتصادية واجتماعية، أخلاقية وقيمية، فكرية وروحية، إبيستيمولوجية وثقافية، نصية وشعرية. وعلاوة علىٰ كون الشريعة مثلت محصلة لكل هذه العلاقات، فإنها قد ميزت نفسها عن القانون الحديث من طريق آخر أشد حسمًا: أنها قد نبعت وترعرعت في قلب النظام الاجتماعي الذي أتت لكي تخدمه في المقام الأول. فقط في تجليها النصوصي التقني [أي: كتخصص علمي] كانت بحكم الضرورة ذات مضامين نخبوية، ولا شيء منها تقريبًا سوىٰ ذلك كان نخبويًا.

لقد كان المتشرعون [علماء الشريعة من فقهاء ومفتين] قادمين من مختلف طبقات المجتمع ويمارسون وظيفتهم الشرعية ضمن الفضاءات العمومية والشعبية؛ فمجلس القاضي كما هي حلقة العالم ومجلس المفتي كلها كانت تنعقد في ساحات المساجد وإن لم يكن ففي الأسواق أو في بيوت خاصة. وعلىٰ عكس المكاتب الحكومية الحديثة التي لا يدخلها المرء إلا مضطرًا بغرض تسوية مسألة إدارية (إذ إنها الوظيفة الوحيدة التي يمكن أن يقوم بها المكتب) تقوم المساجد والأسواق والبيوت بالكثير من الوظائف الاجتماعية والدينية-الجماعانية الأخرىٰ. والحال، أنَّ هذا التقاطع بين القانوني والجماعاني والديني بمثابة علامة علىٰ الشعبوية والجماعاتية.

تلك هي إذن سمة المعرفة الشرعية [العلوم الشرعية وخاصة الفقه هنا]: أنها منتشرة في نطاق النظام الاجتماعي كله بدرجة يصعب المزيد عليها، ولنأخذ تدريس الفقه كمثال: لقد كان تدريسًا غير نظامي وفي متناول جميع الأفراد المهتمين؛ فلم يكن الالتحاق بحلقة التدريس يتطلب أبدًا ملء استمارة رسمية، ولا اجتياز اختبار معين، ولا موافقة أي مؤسسة. لقد كان «الجلوس فيها» متاحًا لأي مهتم؛ مما ساهم في نشر المعرفة الشرعية في المجتمع[1].

(١) لقد كانت العلاقة بين المتفقه والفقيه علاقة أخلاقية-علمية وليست علاقة بين طالب ومؤسسة اعتبارية.

ولقد كان أئمة الأحياء الذين يتحدثون في المسائل الدينية، ويلقون خطب الجمعة بمثابلة الفاعلين الذين عملوا على «شعبنة» الفقه [أي: تعميمه ونشرة بين عامة الناس]، أيضًا كثير من الطلبة الطامحين في أن يصيروا فقهاء قاموا بدور مشابه. وكذلك قد فعل كاتب العدل (الشُروطي)[1]، وهو عالم متخصص يقوم بكتابة العقود مقابل أجر ما، وأيضًا يقدم المشورة والخبرة للناس في كل زاوية وشارع تقريبًا من مدن وحواضر المسلمين[2]. لكن المفتي هو الذي أسهم أكثر من أي شخص آخر في نشر المعرفة الشرعية بين عامة الناس؛ إذ كان الوصول لجميع المفتين صغيرهم وكبيرهم أمرًا متاحًا للجميع بصورة معتادة ودونما أية كلفة مادية تقريبًا[3].

---

(١) كاتب العدل أو من كان يسمىٰ الشُروطي (نسبة إلىٰ علم الشروط أو التوثيق)، أو ما يسمىٰ حاليًا الموثِّق؛ وهو الذي يُعهد إليه توثيق العقود بين الناس (البيع والشراء والإجارة والوكالة والتنازل، ...إلخ) والتأكد من صحتها. وكان لهذا المنصب في أفق الشريعة الإسلامية شروطٌ صارمة لا بدَّ أن تتوفر في الشخص الذي سيشغله، شروط تتعلق بمعرفته الفقهية (تحديدًا علم الشروط) وبعدالته. وتضطلع بهذه المهمة الآن مؤسسة الشهر العقاري. (المترجم)

(٢) Hallaq, Model Shurut Works, 109-134, see also: Tyan Notariat.

(٣) هذه «الاستشارة الفقهية-القانونية المجانية»، قد نصَّ عليها الضباط والمسؤولون الكولونياليون الأوائل في الهند، بالرغم من أن تقييمهم للقضاء الإسلامي عامة كان سلبيًا. انظر:

Strawson, Islamic Law and English Texts ص٣٤، وآخر الصفحة رقم ٣٦.

لقد حددت الشريعة (والتصوف إلىٰ حدٍ ما) طبيعة الثقافات في كل المناطق التي مورست فيها بشكل جوهري؛ مما وهبها مكانة البارادیغم (النسق) المعرفي لتلك الثقافات. لقد كانت الشريعة (في مختلف تجلياتها) مختلطة بالأعراف والممارسات المحلية، لقد كانت أسلوب حياة. ففي مستوىٰ مذهبي لم تكن التعاليم القانونية (أي: الفقه) تفرض نفسها علىٰ الأخلاق الاجتماعية، وإنما كانت تدل عليها وتروج لها وتدعو إليها؛ فالقاضي لم يكن سوىٰ ثمرة مباشرة لعالمه الاجتماعي والأخلاقي، ولقد مثّل -بمقتضىٰ الطبيعة الجوهرية لوظيفته- المفسر الذي قام الفقه علىٰ يديه بالتوسط والعمل علىٰ إنفاذ واجب التناغم الاجتماعي. وفي المستوىٰ الإجرائي كان مجلس القضاء [المحكمة][1] يحتكم في عمله إلىٰ العدالة والاستقامة الأخلاقية بوصفهما بنىٰ اجتماعية[2] ما قبل رأسمالية وغير

(١) سنستخدم من الآن كلمة المحكمة للتعبير عن مؤسسة التقاضي في الشريعة الإسلامية: مجلس القضاء أو مجلس الحكم الشرعي، تسهيلًا، مع الوعي طبعًا بالاختلافات الجذرية بين هذه المؤسسة الشرعية وبين المحاكم في صورتها الحديثة. (المترجم)

(٢) Social constructions:

البنىٰ الاجتماعية: مفهوم أساسي في النظرية البنائية التي تنطلق من افتراض كون فهم الفرد ومنظوره للأمور لا يتشكل بمعزل عن المجتمع؛ وإنما يتشكل من خلال تفاعله مع الآخرين وخبرته في واقع اجتماعي معين. أي: إنَّ المجتمع هو الذي يشكل وعي الفرد بدرجة أو بأخرىٰ، وذلك من خلال ما يسمىٰ البنىٰ =

بيروقراطية، نابعة مباشرة من واقع الممارسة الاجتماعية. ومن ثمّ؛ فالقيم الجماعانية المشتركة مثل الشرف والنزاهة والعار والفضائل الاجتماعية-الدينية قد عرفت طريقها إلىٰ ساحة القضاء، بوصفها جزءًا من مركب ديالكتيكي يشملها هي ونصوص الفقه[1].

بالطبع لم يكن القاضي هو مسؤول المحكمة الوحيد الموصول بالمجتمع، وإنما كانت تجمع كل العاملين ثمة، خاصة الشهود والمحققين، نفس الخلفية الأخلاقية والاجتماعية. كذلك فإنَّ كثيرًا من عمل المحكمة لم يكن منحصرًا في التحقيق في الوقائع وفقط؛ وإنما كان يمتد وربما بدرجة أكبر للتحقيق في عدالة واستقامة أطراف الدعوىٰ، أو أولئك الذين شاركوا في

= الاجتماعية، وهي مجموعة الافتراضات والمعايير والمسلَّمات والقيم التي يتشربها الفرد في واقع اجتماعي بعينه، ويتشكل من خلالها فهمه ومنظوره للأشياء. فمعايير كالعدالة والاستقامة الأخلاقية -مثلًا- هي بمثابة بنىٰ اجتماعية تشكل الوعي الجمعي الذي تبلورت الشريعة الإسلامية في سياقه، وهي من ثمّ تشرط عمل المنظومة القضائية. (المترجم).

(١) المقصود أنَّ الفقه لم يكن مجرد أحكام مجردة مفروضة بشكل تعسفي (أو اعتباطي حتىٰ) علىٰ المجتمع، كما هو الحال مع قانون الدولة الحديثة؛ وإنما كان مختلطًا مع القيم الأخلاقية والاجتماعية ونابعًا منها، ومن ثمّ؛ فالحكم الفقهي/القانون كان بمثابة محصلة للتفاعل بين النص الفقهي وهذه القيم. الأخلاق والقيم المجتمعية قد شاركت إذن في إنتاج هذا الحكم/القانون بقدر ما شارك النص الفقهي. (المترجم).

وقائع تخصها. وتمامًا كما كان الهمّ الأساسي للقاضي فيما يتعلق بالشهود هو درجة استقامتهم الأخلاقية [عدالتهم]، كان الشاغل الأساس لهؤلاء الشهود هو تحديد ما لأطراف الدعوىٰ من استحقاقات أخلاقية(١). والحال، أنَّ مهمة الشهود ستصير مستحيلة في حالة الجهل بالأعراف والقيم الأخلاقية والروابط الاجتماعية المحلية، ستصير مستحيلة لا لكون معرفة الآخرين ستعتبر حينها معرفة ناقصة وغير ملائمة وفقط؛ وإنما -وهذا هو الأكثر أهمية- لأنَّ مصداقية الشهادة نفسها، والتي هيٰ حجر الأساس في عملية إصدار الحكم، لن تعود قابلة للاختبار أو للبرهنة علىٰ صحتها. إنَّ العدالة والثقة(٢) وهما أساسا الشهادة يبنيان الرأسمال الأخلاقي الذي يستثمر فيه الشخص لتكوين روابط اجتماعية قوية، فلأن يكذب المرء يعني أن يخسر هذه الروابط، وبالتبع يفقد وجاهته [مكانته] الاجتماعية واحترامه وكل الثمرات المعيشية لشبكة الواجبات الاجتماعية.

---

(١) Moral worth

بالمعنىٰ الكانطي للكلمة. (المترجم).

(٢) العدالة والثقة شرطان أساسيان لقبول شهادة المرء ولقبول روايته للحديث؛ فيوصف الراوي أو الشاهد بأنّه عدل ثقة. والعدالة هي أمر يتعلق في المقام الأول بالاستقامة الأخلاقية (لضمان الصدق) ثم بالتقوىٰ والمروءة، أما الثقة؛ فتتعلق بدرجة ضبط المرء وحفظه. والفكرة هنا، هي بيان مدىٰ حضور ما هو أخلاقي واجتماعي في صلب عملية القضاء. (المترجم).

وعلامة أخرىٰ علىٰ كون المحكمة لم تكن منفكة عن المجتمع؛ أنَّ مجرد التثبت من صحة محاضر جلسات المحكمة كان يتطلب توقيع شاهدين أو أكثر، بعض من هؤلاء الشهود كانوا من موظفي المحكمة أو من أقارب المتقاضين، بينما البعض الآخر لم يكونوا أكثر من مجرد مشاهدين صادف وكانوا موجودين وقتها لأي شأن آخر[١]. وبالرغم من كون الشهود الذين تستمسك بهم المحكمة وتدفع لهم ينتمون غالبًا لطبقات المجتمع العليا (فمنهم الفقهاء البارزون ووجهاء الأقاليم)؛ إلا أنَّ الشهود الآخرين القادمين مع المتقاضين كانوا يمثلون بوضوح كل طبقات المجتمع خاصة الطبقات الدنيا. وكمحصلة لذلك، يمكن القول بأنَّ توقيع الشهود علىٰ هذه المحاضر لا يرقىٰ وفقط إلىٰ درجة التصديق الجمعي علىٰ سلامة إجراءات المحكمة في كل القضايا التي نظرتها[٢]؛ وإنما هو يرقىٰ أيضًا لأن يكون بمثابة ذاكرة جمعية، تضمن للجميع إمكانية الوصول حاضرًا أو مستقبلًا إلىٰ تاريخ هذه القضية أو تلك[٣]. لقد غدا هؤلاء الشهود إذن بطريقة أو بأخرىٰ بمثابة مفتشين موكلين من قِبل المجتمع لمراقبة مسار عمل المحكمة، بحيث يضمنون الاستقامة الأخلاقية لإجراءاتها، تمامًا كنظرائهم من أهل العلم الذين يحرصون علىٰ

(١) Peirce, Morality Tales, p. 97; Marcus, *Middle East*, p. 112.

(٢) المصدر السابق، ص١١٢.

(٣) Hallaq, "Qadi's Diwan (السجل)," pp. 415-436.

ضمان تطبيقها للأحكام بشكل سديد.

ولقد كان كاتب المحكمة هو الآخر ينتمي للجماعة المحلية [التي يحتكم أفرادها لهذه المحكمة]، وهو نفسه فقيه بدرجة أو بأخرىٰ. ولقد عزز انتماءه هذا من الروابط (القوية أصلًا) بين المحكمة وأهل المنطقة التي تقع فيها. لقد كان الكاتب في واقع الأمر وبفضل وظيفته بمثابة الواسطة التي تحفظ علاقات التواصل الاجتماعية والإبستيمولوجية بين المحكمة والمجتمع. وأيضًا قد كان كبار الكتبة يعملون كنائبي قضاة، كما لاحظ ذلك أحد المعلقين بذكاء:

«يبدو أنَّ القضاة والكتبة قد طوروا فيما بينهم ضربًا من الاعتماد المتبادل، الذي حافظ علىٰ استمرارية تعاونهم، وذلك بما أنَّه غالبًا ما كان يتشارك صغار القضاة والكتبة في الخلفية الاجتماعية نفسها»[1].

علاوة علىٰ ذلك، فإنَّ رافعي القضايا كانوا هم أنفسهم موضوع الممارسة الأخلاقية؛ إذ لم يعد محلًا للجدل، أنَّ قليلي الحيلة هم من كانوا يقاضون غيرهم أمام المحكمة: نساء يقاضون رجالًا، وغير مسلمين يقاضون مسلمين، وعامة الناس يقاضون النخب السياسية والاقتصادية. ولقد كان أمرًا محتومًا أن يكسبوا معظم القضايا، وأن يجدوا من المحكمة مدافعًا عن

(١) Agmon, Social Biography, p. 106.

حقوقهم[1]. لقد كانوا يَمْثلون أمام القاضي ببساطة دونما شكليات رسمية، ويعرضون قضاياهم عليه مباشرة بلا وسطاء، ويتكلمون بصورة عفوية بلا رسميات، ويوظفون -كلٌّ حسب وسعه- الأدوات البلاغية والخطابية الممكنة. والحال، أنَّ تمَكُّنَهم من فعل كل ذلك بمثابة برهان علىٰ إحدىٰ السمات المائزة للعدالة في الإسلام: أنَّه لم يكن ثمة هوة بين المحكمة كمؤسسة قانونية وبين المتقاضين مهما كانوا معوزين ماديًا أو درجة تعليمهم متدنية.

لكن الفضل لا يرجع إلىٰ المحكمة والقاضي وحدهما في الحيلولة دون ظهور هذه الهوة؛ إذ ينبغىٰ أن يُعزىٰ أيضًا للمتقاضين أنفسهم؛ فعلىٰ النقيض من المجتمع الحديث حيث الأفراد (بطرق شتىٰ) في مبعدة عن المجال القانوني، كان المجتمع المسلم التقليدي منغمسًا في منظومة القيم التشريعية-القانونية التي أرستها الشريعة، بقدر ما كانت المحكمة بدورها منغمسة في الفضاء الأخلاقي للمجتمع. إذ من أهم السمات البارزة لهذا المجتمع أنه كان يعايش الآداب والأخلاق التشريعية التي شكلت الأسس الدينية والعرفية للممارسة الاجتماعية. والحق، أنه عايش أخلاقيات الشريعة والأخلاق الشرعية، التي شكلت الأسس والأعراف الدينية للأداء الاجتماعي. ولأن نقول إن القانون في المجتمعات المسلمة قبل الحديثة كان تقليدًا معاشًا

(١) Gerber, State, Society, pp. 56-57, 139.

ومستديمًا، فهو من قبيل توضيح الواضحات[١]. لقد كان مهضومو الحقوق هؤلاء يعلمون من ثمّ ما لهم من حقوق، قبل أن يلجؤون إلىٰ المحكمة، وهذه حقيقة تفسر لماذا كانوا يكسبون معظم القضايا التي كانوا يرفعونها[٢]. كذلك لم يكن مستشاروهم محامين يتكلمون لغة قانونية مختلفة وغامضة، هؤلاء المحترفين المرموقين الذين يتقاضون أتعابًا باهظة قد تفوق أصلًا قيمة الحقوق التي يسعىٰ المرء لاستردادها عبر المحكمة. وإنما مستشاروهم (في المسائل الفقهية-القانونية الأكثر تخصصًا وصعوبة) كانوا في المقابل المفتين الذين يقدمون الاستشارات مجانًا، والذين تأخذ المحكمة آراءهم بعين الاعتبار.

لكن انتشار الآداب والمعرفة الفقهية في النظام الاجتماعي كان أيضًا بفضل تقليد تراكمي انتقل من جيلٍ للذي يليه، وعُزز

(١) وفي هذا السياق، يمكن أن نقدم نقدًا جذريًا للمدرسة الشاختية [نسبة ليوسف شاخت المستشرق الألماني]؛ فشاخت وأتباعه يقولون بتاريخانية «التقليد الحي»، أي: إنه كان موجودًا وفقط خلال القرن الثاني هـ/الثامن م؛ إذ يرون أنه فقد زخمه واختفىٰ تقريبًا بعد ذلك بسبب الفصل الذي أنجز بين القانون من جهة والسياسة والمجتمع من جهة أخرىٰ. وأن بقاء القانون بوصفه تقليدًا حيًّا ومعاشًا في مجتمع يمثل حاملًا لهذا التقليد، هي افتراضات تم تجاوزها والاستخفاف بها. في حين أنه من المسائل المتفق عليها الآن أن هذا التقليد الحي والمعاش قد استمر في الوجود وبقوة قرونًا عدة بعد المرحلة التأسيسية للإسلام. وللمزيد عن أفكار شاخت راجع كتابه: أصول الفقه المحمدي.

(٢) Marcus, *Middle East*, pp. 111-113.

في جميع منعطفاته بالمساهمات المؤثرة لطلاب الفقه الطموحين والمفتين (الكبار والصغار) والأئمة، وبالاستشارات العرضية التي كان يقدمها القضاة وطلاب العلم في أثناء زيارة المعارف، أو في أثناء السير في الشارع، أو في أثناء التسوق. ومن ثمّ؛ عندما كان العوام يمْثلون أمام المحكمة كانوا يتحدثون بلغة «تشريعية-قانونية» مفهومة كلية للقضاة، تمامًا كما كانت لغة القضاة العامية «الأخلاقية» مفهومة بالنسبة إليهم[1]. لقد كان الفقه والأخلاقية الاجتماعية لو أمكن فصلهما عن بعض أصلًا وجهين لعملة واحدة، كان كل منهما يتقوىٰ من الآخر ويقويه في الوقت نفسه.

لقد كانت المحكمة مؤسسة اجتماعية بقدر ما كانت مؤسسة قانونية، لقد كانت وبوضوح نتاجًا لهذا **المجتمع المتخلق** الذي خدمته وقامت بوظيفتها وهي في كنفه. من المستوىٰ الشعبي الذي خرجت منه حيث عملت ضمن العالم الاجتماعي وضمن (وهو الأكثر أهمية) الجماعة المتخلقة، انطلقت الشريعة بوصفها تشريعًا/قانونًا وثقافة في اتجاه تصاعدي وببطء لتؤثر بدرجات وصور متفاوتة في نمط عمل[2] «دولة» الحد الأدنىٰ (لو جاز لنا

(١) انظر علىٰ سبيل المثال تعليقات الطحاوي، علىٰ إتاحة الوثائق القانونية (الشروط) للعوام في:

Wakin, Function of Documents, pp. 10-29.

(٢) باللاتينية في النص: modus operandi. (المترجم).

استخدام مصطلح دولة في هذا السياق أصلًا)[1]. لقد خرج الفقهاء من صلب النظام المجتمعي والثقافي الذي خدموه، وهو الأمر الذي كان يشترطه الفقه في مستواه الأيديولوجي والمذهبي. إنها لواحدة إذن من أكثر خصائص الشريعة اللافتة للنظر بوصفها نسقًا تشريعيًا ومستقلًا: أنها قد تشكلت بالأساس في صلب المستوىٰ الاجتماعي الذي مُورست/طبقت فيه، وذلك علىٰ النقيض تمامًا من قانون الدولة القومية الحديثة (وبالرغم من التمثيل الديمقراطي لـ«مصلحة الشعب») الذي يُفرض من المركز ويتحرك في اتجاه تنازلي؛ إذ يشكله ابتداءً جهاز الدولة مطلق السلطة ليتم تعميمه بعد ذلك -في اتجاه تنازلي مُتعمد ومرسوم بدقة- علىٰ جميع أفراد النظام الاجتماعي، هؤلاء الأفراد «المستعبدين» من قبل الدولة بوصفهم مواطنيها (آباء وأمهات في

(١) دولة الحد الأدنىٰ؛ أي: الدولة وقد تضاءل تدخلها في العالم الاجتماعي لأقصىٰ درجة ممكنة، ويُستخدم هذا المصطلح في سياق نيوليبرالي خاصة للتعبير عن تضاؤل هذا التدخل في المجال الاقتصادي تحديدًا؛ حيث توصف الدولة بأنها مجرد حارس أو شرطي. وحلاق يرفض تمامًا وصف نظام الحكم الذي عاشت الشريعة في كنفه وعملت بـ«الدولة»؛ فالدولة بحسبه هي الدولة القومية الحديثة، وهي ظاهرة تاريخية غربية محضة، ليس لها صلة بنظم الحكم ما قبل الحديثة كالنظام الإسلامي. ولذلك؛ يبدي تحفظه علىٰ استخدام مصطلح الدولة في هذا السياق. راجع كتابه الرائد: الدولة المستحيلة: الإسلام والسياسية ومأزق الحداثة الأخلاقي، ٢٠١٤، ترجمة عمرو عثمان، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات. (المترجم).

أسر الأمة، فاعلون منتجون اقتصاديًا، دافعو ضرائب، جنود، .. إلخ). إنه لمن المسلَّمات تقريبًا أنَّ مجتمعًا يُدار بمعايير الشريعة الثقافية والتشريعية-القانونية لهو مجتمع يحكم نفسه ذاتيًا بدرجة كبيرة، وأن يحكم المجتمع نفسه لهو آية علىٰ غياب الدولة، وهو الأمر الذي يصعب في زمننا هذا تصور أنه قد حدث يومًا ما. هذا الغياب ما قبل الحديث ثم حضورها الطاغي في العصر الحديث سنعود إليهما لاحقًا.

اتساقًا مع كونها مؤسَسة اجتماعيًا، ومع جذورها الجماعانية والأخلاقية طورت الشريعة ضربًا فريدًا من التعامل النصوصي مع العالم؛ فمن المعلوم جيدًا أنَّ الفقه الإسلامي فقه **«فردوي»**[1] بشكل كبير؛ مما أنتج تلك الصورة الخالصة من «حقوق الفقيه»: **«كل مجتهد مصيب»**[2]؛ وهي قاعدة ومعتقد

(١) أي: فقه تعددي واختلافي يفسح المجال للاجتهاد، ويتمظهر ذلك في تعددية المذاهب الفقهية وثرائها الداخلي؛ حيث يضم المذهب الواحد نفسه أقوالًا متعددة، وهذا علىٰ عكس قانون الدولة الحديثة شمولي الطابع، بوصفه نصًا وحيدًا غير مسموح لأحد بتجاوزه. (المترجم).

(٢) قاعدة مستقاة من الحديث المتفق عليه: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر». والسجال مشهور بين أهل العلم حول الدلالة الفقهية لهذه القاعدة، والأشهر هو اعتبار كل مجتهد مصيبًا أي: مصيبًا للأجر كما نصَّ الحديث، وهو ما يعني حلاق في هذا السياق: كون الفقيه له الحق في الأجر حتىٰ ولو أخطأ، طالما اجتهد وسعه. (المترجم).

وأيضًا ممارسة واسعة النطاق، ففي كل مسألة [قضية] يكون ثمة رأيان أو ثلاثة أو حتىٰ عشرة آراء، كل رأي منها يعتنقه فقيه ما، ويقع علىٰ طيف الأحكام الشرعية الممتد من الإباحة إلىٰ التحريم وما بينهما من مراتب حُكْمية. وعلىٰ الرغم من كون هذه التعددية المدهشة سمة جوهرية للفقه؛ إلا أنَّ منظومة أصول الفقه قد تمكنت من تطوير آليات واستراتيجيات فقهية استطاعت أن تدبر هذا التنوع وتضبطه بجدارة. لقد كانت مختلف الآراء في مسألة واحدة تُمتحن بعضها بالبعض بغرض تحديد أيهم الرأي الأرجح أو الأصح إبيستيمولوجيا. مع العلم بأنَّ هذه الإبيستيمولوجيا لم تكن مقصودة لذاتها؛ وإنما كانت بمثابة آلية ومحك لتعقل ضرورات الوجود الاجتماعي الدنيوية والأخروية. والحال، أنَّه بالرغم من كل الجهود المبذولة لتحجيم هذه التعددية؛ فإنَّ الفقه قد ظل تعدديًا بشكل لا مراء فيه، مما يشي بكون التعددية واحدة من صفاته الأكثر جوهرية. لقد كانت هذه التعددية آية علىٰ حسٍّ قوي بالنسبية القضائية، بحيث إنه لا مكان هنا لسيدة العدالة معصوبة العينين، فعدالة مغطاة العينين ليست بعدالة؛ لأنَّه عندما يتعلق الأمر ببشر ليسوا سواء، يجب علىٰ القانون، لكي يكون عادلًا تجاههم، ألا يتعامل معهم ككينونة واحدة. إنَّ عدالة معصوبة العينين لا يمكن أن يُوثق بها كقاضٍ إلا بقدر ما يُوثق في شهادة أعمىٰ علىٰ واقعة ما. هذه التعددية ينبغي أن ننظر إليها في

هذا السياق بوصفها نقيضًا لروح **التكويد القانوني**[1] [التقنين] بوصفه وسيلة حديثة أخرىٰ لدمج القوانين وصهرها في كلٍّ متجانس، ومن ثمّ دمج وصهر أولئك الخاضعين لها بالتبع.

إنَّ تعددية الفقه هذه لم تكن مجرد تمظهر هيرمينوطيقي [تأويلي] لإرادة إلهية، وإنما كانت منظومة وآلية عمل وعملية، خُلقت من أجل النظام الاجتماعي ومن صلبه أيضًا. انطلاقًا من وجهة النظر هذه يكون الفقه قد عمل علىٰ جبهتين؛ **الأولىٰ**: أنَّه قد وفَّر بنية فوقية فكرية قامت بموضعة القانون ضمن التقليد الأوسع الذي يحدد الإسلام مفاهيميًا، وبذلك يكون الفقه قد أنشأ رابطًا نظريًا بين الميتافيزيقا والثيولجي من جهة والعالم الاجتماعي والمادي من جهة أخرىٰ. أما **الثانية**: فهي قيامه بمزج المعايير القانونية في النظام الاجتماعي والأخلاقي القائم، بحيث يكون الفقه قد أنجز مهمته عن طريق الوساطة وليس مجرد فرض هذه المعايير[2].

---

(١) Codification

التكويد القانوني أو التنسيق القانوني: نمط من أنماط تدوين القوانين الحديثة سيتم تناوله في القسم الثاني من الدراسة بتوسع. (المترجم).

(٢) إنَّ رهان حلاق الأساسي هنا يتمثل في قطع الطريق علىٰ أي تصور يفصل بين الفقه وبين الواقع الاجتماعي والأخلاقىٰ الذي أرسته الشريعة، إنَّ الفقه ليس مجرد حزمة من الأوامر والنواهي التي تشكلت بمعزل عن القيم الاجتماعية والأخلاقية، ثم فرضت علىٰ المجتمع بشكل فوقي وتعسفي؛ وإنما الحال أنَّ هذه القيم =

وبمناسبة الحديث عن «النظام القانوني»، وكما شدد على ذلك العديد من الأنثروبولوجيين القانونيين[1]، فإنَّه لن يكون أمرًا كافيًا ولا شافيًا أن نسهب في الحديث عن المحكمة القانونية بوصفها القناة الوحيدة التي يمكن لعملية فض النزاعات أن تتم عبرها (ولا مفيدًا في المقام الأول أن نقول المحكمة الإسلامية؛ لأنَّ قولنا محكمة قانونية يتضمن أي جهاز يعمل وفقًا للمعنى الذي حددناه لكلمة قانون)؛ وذلك لأنَّ ما كان يحدث خارج المحكمة قبل رفع الدعاوى القضائية هو بمثابة مراحل تسوية النزاعات، مراحل ينبغي أن نعتبرها مهمة لمسار النظام القانوني بنفس درجة أهمية أية إجراءات للمحكمة. فمثلًا، القاعدة القانونية: «**الصلح سيد الأحكام**»[2] كانت بمثابة تقليد راسخ في المجتمعات المسلمة وفي الشريعة، وكانت تعكس هذا الإدراك المتجذر بعمق قانونيًا واجتماعيًا بأن الوساطة ليست مجرد جزء من المنظومة والعملية القضائية، وإنما سابقة التقاضي أمام

= لا يمكن فصلها عن هذه الأوامر والنواهي، مما يعني التأكيد على جوهرية البنية الاجتماعية والأخلاقية للفقه، وذلك على العكس تمامًا من قانون الدولة الحديثة. (المترجم).

(١) انظر، على سبيل المثال، النقاشات العديدة في:
P.H. Gulliver (Ed.), Cross-Examinations: Essays in Memory of Max Gluckman (Leiden: E.J. Brill, 1978).

(٢) في التقليد التركي العثماني كانت هذه القاعدة يعبر عنها بـ«الصلح خير». انظر:
Peirce, Morality Tales, p. 186

المحكمة، الذي كان غالبًا ما ينظر إليه كحلٍ أخير[١]. ولا غرو أن يكون ذلك هو الشأن في مجتمع متماسك بشدة، بحيث تميل الجماعات إلىٰ تصفية خلافاتها فيما بينها، قبل أن تذيعها علىٰ الملأ وتقرر الذهاب إلىٰ المحاكم. لقد تم تدشين عمل المنظومة القضائية في كنف تلك الجماعات من ملايو وحتىٰ المغرب[٢]، وأيضًا بفضل الانخراط المستمر لمثل هذه الجماعات، تمكنت المحكمة في المجتمع المسلم من أن تنجز مهمتها المتمثلة في حل النزاعات. وكما ذكرنا آنفًا، فإنَّه من غير المتصور في حق هذه المحكمة، أن تنظر في دعاوىٰ النزاعات المقدمة إليها، من دون أن تأخذ حتمًا في اعتبارها الحساسيات الأخلاقية والتعقيدات الجماعاتية الخاصة بالموقع الاجتماعي الذي نشبت فيه تلك النزاعات.

ولقد جادل بعض الأنثروبولوجيين -عن حق- بأن الفارق الجوهري بين الوساطة/التحكيم والحكم القضائي يتمثل في كون الوساطة منزهة تمامًا عن وجود أي قرار سلطوي (وهو ما يميز أيضًا بين صور التحكيم القَبلي وتلك الصور الموجودة اليوم في ظل النظم القانونية الحديثة؛ حيث لم تكن علاوة علىٰ ذلك،

(١) انظر أيضًا السطور الأخيرة من الهامش رقم ٥٩.

(٢) لمنطقة حوض البحر المتوسط، انظر المراجع المتعددة التي ستذكر لاحقًا. ولعالم الملايو [إقليم بماليزيا] الذي لم يُدرس كفاية، راجع عمل Sadka الهام: Protected Malay States, p. 264. وأيضًا عمل Peletz: Islamic Modern, pp. 49-50.

الخطوط المائزة بين الوساطة والتحكيم القَبلي بمثل هذا الوضوح). وفيما يتعلق بالوسطاء/المحكمين فقد كانوا غالبًا بمثابة الطرف الثالث الذي يميل دومًا، لافتقاره الحق في إصدار الحكم النهائي، إلىٰ المرونة، التي كانت تتحقق بفضل تعويل كل طرف علىٰ الآخر لإنهاء النزاع بشكل إيجابي[1]. لقد غدا التحكيم من ثمّ خيارًا قابلًا للتطبيق في حال كانت مصالح الطرفين متداخلة جزئيًا وغير متنافرة كلية. وكمثالٍ نموذجي علىٰ ذلك: جريمة القتل؛ إذ لا مكان في النظم الجنائية للدولة الحديثة للتفاوض أو الوساطة، وإنما العقوبة تكون نافذة لا محالة. بينما علىٰ الناحية الأخرىٰ، في منظومة قبلية (إسلامية في حالتنا هذه) حيث كان بين الدم والمال غالبًا علاقة تعاوضية، أصبحت الوساطة/التحكيم ممكنة بفضل إمكان التسوية بواسطة دفع الدية، وهو إمكان عززته رغبة متبادلة في تجنب المزيد من التناحر المُكلِف والخسائر التي لا تعوض. ومن ثمَّ؛ كان أسلوب: أن تكسب شيئًا في مقابل خسارة آخر في تسوية النزاعات، والذي يسعىٰ لتجنب الحل الصفري (كل شيء أو لا شيء) بأي ثمن، سِمة أخرىٰ مهمة للوساطة/التحكيم. ولكن عندما يكون الأسلوب الصفري هو الخيار الوحيد، يُمنع التحكيم بشكل بدهي، ويبقىٰ الذهاب للمحكمة الحل الوحيد.

(1) Gulliver, Process and Decision, pp. 33, 42.

بيد أنَّ الشواهد القادمة من واقع الممارسة القضائية الإسلامية لا تدعم الملاحظة الأنثروبولوجية القائلة بأنَّه في مستوىٰ القضاء يكون الخيار الرئيس (إن لم يكن الوحيد) المتاح هو: كل شيء أو لا شيء. ولا هي أيضًا تدعم كلية ذلك التمييز الصارم بين أدوار القضاة والمحكمين؛ فالقضاة بقدر ما هم قضاة ولأنهم يمتلكون سلطة إصدار الحكم النهائي يميلون لمقاربة: كل شيء أو لا شيء. صحيح أنَّه في بعض القضايا كان القاضي المسلم يجد نفسه أمام خيارين لا ثالث لهما: إما أبيض أو أسود، وهي تحديدًا تلك القضايا التي تفقد فيها الوساطة معقوليتها في المقام الأول، ومن ثمَّ يصير القضاء أمرًا محتومًا؛ إلا أنَّه في كثير من القضايا إن لم يكن في معظمها كان القاضي (أو ممثلوه) يؤدي دور الوسيط بجانب دوره كقاضٍ. فمن اعتبار واحد مهم علىٰ الأقل كان نجاح وساطة القاضي يضفي معنىٰ وقيمة اجتماعيًا للقضاء[1]. علاوة علىٰ ذلك كان القاضي في

(١) هذا الجانب لا يزال قائمًا، حتىٰ في المحاكم الشرعية الحديثة، فبناءً علىٰ دراسته للمحاكم الأردنية، لاحظ ريتشارد أنتون Richard Antoun، أنَّ دور القاضي كوسيط/مصلح، هو دور ممأسس في أيديولوجية المحكمة وفي إجراءاتها. فالقضاة يوظفون سلطتهم الشخصية في إصلاح ذات البين [...] فالهدف النهائي هو تحقق الصلح، سواء تم ذلك من خلال جهود المتقاضين أنفسهم، أو جهود الوسطاء، أو قوة الحكم القضائي. إنَّ أهمية عمليات التسوية يمكن أن تُدرك بصورة أفضل من خلال النظر إلىٰ درجة مأسستها، عوضًا عن النظر إلىٰ نسبة قرارات =

أغلب الأحيان يضطلع بدور الوسيط حصرًا، عندما تكون القضايا محل النزاع ليست ذات طابع قانوني محض[1]. إنَّه لم يُحكِّم فقط في النزاعات ويصلح بين الأزواج وإنما كان أيضًا يستمع للمشاكل التي تنشب بين الأخوة علىٰ سبيل المثال، الذين قد لا يكونون في حاجة لأكثر من مجرد رأي من طرف خارجي[2].

ولكن الشيء الأكثر أهمية إضافةً إلىٰ ذلك هو السياق الاجتماعي الذي كان القاضي ومجلس قضائه [المحكمة] ينطلقون منه؛ فكما لاحظ **جلوكمان**[3] **وروزن**[4] -في سياقين

= التسوية التي أصدرتها المحكمة. بشكل متكرر، لم يكن مرام المتقاضين يتمثل في مجرد الحصول علىٰ حكم قضائي من المحكمة؛ وإنما كان التأثير علىٰ مسار تسوية ما، تجرىٰ في دار ضيافة القرية، لقد كانت المحكمة الإسلامية ببساطة إذن مجرد مُعين آخر للوصول لتلك الغاية. ومن ثمّ؛ لم تكن عملية التقاضي بما هي كذلك تتعارض مع هدف التسوية (Antoun, Islamic Court, p. 463).

(١) وهو ممارسة موصىٰ بها بشدة في كتب الفقه، انظر علىٰ سبيل المثال: كتاب أدب القضاء، لابن أبي الدم، ص١٤.

(٢) انظر: Hanna Administration of Courts ص٥٤، وPierce Morality Tales، ص١٨٦ و٣٨٧. وتحفل سجلات المحاكم من الحقبة العثمانية، بمراجع لقضايا انتهت قبل أن يُبت فيها بقرار محكمة؛ بسبب المصلحين الذين توسطوا وعملوا علىٰ تقريب الاختلافات، انظر: جلال النهال، the Judicial Administration ص١٩-٢٠. وGerber، State، Society، ص٥١. وهذه التدخلات «غير القانونية» مازالت تزدهر في مجتمعات الشرق الأوسط المعاصرة كما أخبرني بهذا أكثر من قاضٍ شرعي، انظر أيضًا: Antoun Islamic Court، ص٤٦٣.

(٣) Gluckman.

(٤) Rosen.

ثقافيين مختلفين- أنَّ القضاة دومًا ما يقومون بفحص السياق الأوسع للعلاقة بين طرفي الدعوىٰ. وأنهم في الغالب يجترحون حلولًا للنزاعات ضمن نظرة أشمل لمُجْمَل العلاقة الحاضرة والمستقبلية بين المتنازعين[1]. فتمامًا كالمحكمين لا كالقضاة الحداثيين[2] كان القاضي يحاول قدر المستطاع أن يحول دون الانهيار التام للعلاقات بغرض الحفاظ علىٰ واقع اجتماعي يمكن للأطراف المتنازعة أن يستمروا في العيش فيه معًا بسلام[3]. والحال، أنَّ تصرفًا قضائيًا كهذا يتطلب من القاضي أن يكون مطّلعًا علىٰ تاريخ التفاعل بين المتنازعين ومستعدًا للتحري عنه. إنَّ المحكمة ليس بوسعها أن تقرر أية حقائق دونما الرجوع إلىٰ ما أسميه «**السيرة الاجتماعية**» والتي تتضمن بيانات تتعلق بالمتقاضي بوصفه كائنًا مؤسَسًا اجتماعيًا. فحكم القاضي لا يمكن له يقينًا أن يسمح بالتطبيق الضيق لمبدأ فقهي ما، إلا بعد أن تُعرض السيرة الاجتماعية كاملة أمام المحكمة. إنَّ الوصف الذكي الذي قدمه روزن للمغرب المعاصر ينطبق تمامًا علىٰ مجمل تاريخ عدالة المحكمة الإسلامية:

إنَّ الهدف الأساس -للشريعة «الإسلامية» لا يتمثل ببساطة

---

(١) بالنسبة إلىٰ ماكس جلوكمان، انظر: Gulliver, Process and Decision, p. 46، ولروزين، انظر: Rosen, Anthropology of Justice, pp. 16-19.

(٢) Gulliver, Process and Decision, p. 42.

(٣) Haviland, Cultural Anthropology, p. 331.

في مجرد الفصل في الخلافات؛ وإنما هو يروم إعادة المتنازعين مرة ثانية إلىٰ وضع يمكنهم فيه الاستمرار في التفاوض حول شؤونهم الخاصة مع بعضهم بعضًا، مع أقل قدر ممكن من الآثار السلبية علىٰ النظام الاجتماعي؛ حتىٰ ما تعرفه المحكمة عن أشخاص معينين قد يكون محدودًا ومنمطًا، إنَّ شروط عمل المحكمة والمفاهيم التي توظفها والأسلوب الذي تصاغ به الشهادة وأنماط الحلول التي تجترحها، تتشابه جميعها مع ما يفعله الناس في حياتهم اليومية، كذلك هي لا تتضمن الكثير من تلك الرسميات غير المألوفة والمتخصصة الموجودة في نظم قانونية أخرى'[1].

إنَّ محكمة المجتمع المسلم هي من بين أشياء أخرى'[2] وحدة اجتماعية معينة ومتخصصة مُستلة من المجتمع ككلٍ، ملتزمة بهذه الوصفة التي تكررت مرارًا عبر قرون: إنَّ القاضي لكي يكون مؤهلًا للعمل؛ يلزمه أن يكون علىٰ ألفة تامة مع السياق الثقافي لولايته القضائية وقائمة الأعراف الاجتماعية والعادات السائدة ثمة[3]. وبالتالي؛ فإنَّ العملية القضائية الإسلامية مع فقهها لم تكن أبدًا في مبعدة عن الواقع الاجتماعي للمتنازعين. وتمامًا كعملية تحكيمية كانت المحكمة

---

(١) Rosen, Justice in Islamic Culture, pp. 39-40.

(٢) باللاتينية في النص: inter alia. (المترجم).

(٣) الحسام الشهيد، شرح أدب القضاء، ص٧٢-٧٧.

الإسلامية مغروسة في نسيج اجتماعي يستلزم المنطق الأخلاقي للعدالة **الاجتماعية** لا منطق الفائز يحصد كل شيء. إنَّ إعادة أطراف النزاع لأدوارهم الاجتماعية التي حظوا بها قبل الوقوف أمام المحكمة قد تطلّب تسوية أخلاقية واجتماعية تضمن لكل طرف مكسبًا جزئيًا. بينما الخسارة التامة كانت تُتجنب قدر المستطاع، ولم يكن يُسمح بها غالبًا إلا في الحالة التي يكون فيها المدان قد تسبب في إحداث شرخ خطير لا يمكن إصلاحه في وضعية التناغم الاجتماعي وفي البنية الأخلاقية للمجتمع. وكل شيء آخر تقريبًا كان خاضعًا لما أطلقت عليه باحثة متبصرة: «العدالات المنفردة»[1]؛ والتي من خلالها كان القضاة **يهتمون بتطبيق مبدأ قانوني متسق منطقيًا أقل من اهتمامهم بإيجاد تسوية ما، تدع المتنازعين قادرين علىٰ استعادة علاقاتهم السابقة في المجتمع و/أو حيواتهم التي عاشوها قبل نشوب النزاع**[2].

لكن حتىٰ عندما لا يكون ذلك ممكنًا [أي: تجنب الخسارة

(١) Separate justices:

المقصود، أنَّ القضاء الإسلامي لم يكن مهمومًا بمجرد تطبيق نص قانوني بشكل صارم؛ وإنما كان يراعي الاختلافات بين كل حالة وأخرىٰ؛ حيث قد يختلف الحكم في القضية نفسها بحسب حال الشخص وحيثيات ما ارتكبه من جرم. يبدو الأمر إذن أنَّه ليس ثمة عدالة واحدة «معصوبة العينين» لا تميز بين الناس؛ وإنما ثمة «عدالات»، بحيث يقتضي كل شخص (وكل حالة) عدالة خاصة. (المترجم).

(٢) Peirce, Morality Tales, p. 387.

التامة للطرفين] وحتىٰ عندما تعوض الضحية عن كل خسائرها، كان المعتدي يُمنح تعافيًا جزئيًا لشخصيته الأخلاقية؛ وذلك بفضل الطبيعة غير الرسمية للمحكمة الإسلامية؛ حيث يُسمح للمتنازعين ولأقربائهم ولجيرانهم ولأصدقائهم بعرض وجهات نظرهم علىٰ الملأ بحرية تامة، ليدافعوا عن شرف وسمعة هذا المتقاضي أو ذاك. إنَّ مثل هذا التعبير الجماعي والعام أتاح للطرف المدان أن يُبقي علىٰ قدر ما من كرامته، وأتاح له الفرصة أيضًا لكي يشرح ويبرر الظروف القاهرة التي دفعته للوقوع في الإثم. إنَّ مثل هذا الأمر والذي هو بمثابة «تبرئة أخلاقية» يكاد يعادل في المخيال الشعبي رتبة التبرئة القانونية. وبالرغم من أنَّ إنفاذ العقوبة القضائية قد يكون أمرًا محتومًا هنا؛ إلا أنَّ الإكراه الظرفي الذي ارتكِب الإثم تحت وطأته يدع الشخص المدان وبالتحديد يدع أقرباءه (الذين يمثلون السند والامتداد الأخلاقيين له، والذين يجب أن يستأنفوا حيواتهم بين الناس بعدما تنتهي المحاكمة) قادرين علىٰ الإبقاء ولو علىٰ قدرٍ ضئيل من اعتبارهم الأخلاقي؛ بحيث يكفي لاستعادة وضعهم في الواقع الاجتماعي المؤسَس أخلاقيًا وقيميًا مرة ثانية.

إنَّ الأسس الأخلاقية لهذه الاستعادة قد شكلت السبل التي وفت من خلالها المحكمة -والتي هي في الأصل مؤسسة موجهة لخدمة المجتمع- بواحدة من أهم مهماتها: الحفاظ علىٰ النظام الاجتماعي وتناغمه. ذلك النظام الاجتماعي الذي لم يحدد

وظيفة المحكمة وفقط وإنما قد حدد أيضًا هويتها ونمط عملها[1]؛ بل وحتىٰ غاية وجودها[2]. وبكلمات أخرىٰ، حتىٰ أفصح عن فكرتي بشكل أوضح: إنَّ «موت» هذا النظام الاجتماعي يستلزم «موت» هذا الصنف من المحاكم.

والحال، أنَّ مهمة حفظ النظام الاجتماعي تفترض تحقق قدر من المرونة الفقهية والقضائية (والتي تشكلت بفضل الطبيعة الاجتماعية للفقه)، يسمح بالتكيف مع كل الهزات [الشقاقات والانقسامات] الاجتماعية والاقتصادية. ولكن إنجاز هذه المهمة بما يتفق مع التوازن العام و«الإيكولوجي»[3] الذي يقتضيه نظام أخلاقوي قد مثل تحديًا أمام المحكمة: فحينما تحدث تلك الهزات وتبزغ من ثمّ الامتيازات الطبقية وما سواها من امتيازات وتؤكد نفسها باستمرار، كان التعامل الأخلاقي هو نصيب كل شخص وحقه الطبيعي[4]: الفقراء والأغنياء، والنساء والرجال،

(١) باللاتينية في النص: modus operandi. (المترجم).

(٢) باللاتينية في النص: raison d'être. (المترجم).

(٣) سيوضح حلاق في هامش لاحق ما يعنيه بمصطلحه: الإيكولوجيا الأخلاقية. (المترجم).

(٤) أعي أن استخدامي لوصف «الحق الطبيعي» يمثل بلا شك إسقاطًا لمقولات حداثية علىٰ واقع ما قبل حديث؛ فلغة الحقوق الطبيعية كما نفهمها اليوم لم توجد أبدًا في الإسلام، تمامًا ككثير من المقولات الأخرىٰ التي لم تظهر إلا مع الحداثة الغربية =

والأقليات الدينية، وبالقدر نفسه العبيد أيضًا. إنَّ العدالة الاجتماعية والتي هي مهمة المحكمة الأساسية بلا جدال كانت تُحدد إذن بمصطلحات أخلاقية، لقد أمحضت المحكمة الحقوق الأخلاقية للضعفاء وقليلي الحيلة قدرًا كبيرًا من عنايتها لا يقل بحال عن ذلك الذي ناله أغنياء الناس ووجهاؤهم. وبما أنَّ هؤلاء الضعفاء كانوا يرون أنفسهم مساوين بلا شك لغيرهم في مجتمع كهذا؛ فقد كان لزامًا علىٰ المحكمة أن تمنحهم بدورها درجة المعاملة نفسها التي تمنحها للأغنياء، بل لقد كانت في واقع الأمر أكثر انتباهًا لحقوقهم.

إنَّ تكوين المحكمة المفتوح وغير الرسمي هو بالتحديد ما سمح لكلٍ من المدعي والمدعىٰ عليه المنتمين للجماعة نفسها بأن يترافعوا عن قضاياهم وظروفهم الخاصة من منظور أخلاقي. أيضًا، سمح بذلك الامتثال العام لمبادئ الشرع والعدالة الكونية، تلك التي خلقت ثقافة تشريعية في ظلها كان كل شخص علىٰ يقين من أنَّ أي ظلم يقع علىٰ الضعيف سوف يتم تعويضه، وأن تعديات الأقوياء سوف تُكبح. والحال، أنَّ ذلك كان أمرًا متوقعًا أكدته قرون من الممارسة؛ حيث كان الفلاحون ينجحون

= الأوروبية، إذ لم يكن ثمة مبررات لظهورها في ثقافات أخرىٰ. والسؤال الذي ينبغي أن يُسأل ليس هو: لماذا لم تظهر هذه المقولات في الحضارات الأفرو-أسيوية؟ وإنما لماذا هي ظهرت في أوروبا في المقام الأول؟

دومًا في الاقتصاص من أسيادهم الجائرين، وحيث كان اليهود والنصارىٰ لا يُنصَفون أمام قرنائهم المسلمين رفقائهم في العمل وجيرانهم وفقط؛ وإنما أيضًا أمام أشخاص لا يقلون نفوذًا عن حاكم/والي الإقليم نفسه[١].

وفرت المحكمة الإسلامية (أو مجلس الحكم الشرعي) إذن نوعًا من الساحة العمومية المتاحة لأي شخص يريد أن يستخدم هذه الساحة وفقهها في الدفاع عن حقه. لقد كان مسار عمل المحكمة الحديثة بالغ الرسمية، وبنية التمثيل القانوني فيها (المكلف ماديًا، والذي ينزع إلىٰ كبت أصوات المتقاضين، ناهيك عن كبت حسهم الأخلاقي) أمورًا لم يعرفها قط القضاء الشرعي؛ وبالتالي لم يكن يعرف أيضًا المحامين ولا تكاليف التقاضي الباهظة الكفيلة بتثبيط عزم الضعفاء والفقراء عن المطالبة بحقوقهم[٢]. لقد نجحت المحكمة المسلمة إذن في ما فشلت فيه

(١) Marcus, *Middle East*, p. 112.

(٢) المصدر السابق نفسه. إنَّ مزية هذه الممارسة (خصوصًا حين تقارن بعملية المقاضاة الطويلة وباهظة التكاليف في الولايات المتحدة وبلدان العالم الغربي) قد استُحسنت واحتُفي بها في تشريع جديد في السعودية: إنَّ القانون الإجرائي الشرعي الحديث (١٤٢١/١٩٩٩-٢٠٠٠) لا بدَّ أن يتسم بسرعة المرافعات في المحكمة، وخلوها من الأتعاب والتكاليف؛ حيث إنَّ الهدف العام للشريعة و«القانون الملكي» أن يكون القانون فعالًا، وأن تكون المحاكمات قصيرة الأجل، وذلك يرجع إلىٰ أن «إجراءات العدالة البطيئة والمعوقة والباهظة صورة من صور الظلم» انظر: الحجيلان، Saudi Arabia ص٢٧٢.

المحكمة الغربية الحديثة تحديدًا: أن تمثل ملاذًا مقدسًا يمكن لأشد الناس بؤسًا أن يقتص عبره من أشد الناس نفوذًا وغنىً.

أوضاع النساء حالة نموذجية في هذا السياق؛ إذ أبان الكثير من الأبحاث الحديثة وبوضوح، عن كون النساء كفئة مجتمعية، لم يتلقين وفقط معاملة عادلة في المحكمة؛ وإنما قد تلقين أيضًا قدرًا من الحماية يفوق ما تلقاه سواهم[١]. وهو تقليد لا يزال حيًا إلىٰ اليوم في بعض المجتمعات المسلمة[٢]. فبداية من الحق المطلق في ارتياد المحكمة وحتىٰ التقاضي في المعاملات المالية وغيرها، أثبت النساء أنفسهن في الساحة القانونية بأعداد هائلة[٣]. ودافعن عن أنفسهن بصوت عالٍ كصوت الرجال إن لم يكن يعلو عليه[٤]. وحافظن علىٰ حقوقهن وامتيازاتهن سواء بواسطة المحكمة أو من دونها، سواء أمام الرجال أو أمام غيرهن من النساء، وفي كل ذلك كنّ محميات بالحس الأخلاقي للشرف والعفة. وعندما كان الفقه «يُضيّق» عليهن، كنّ يطورن

---

(١) Jennings, Women in Early 17th Century, pp. 61-62, 98, 112; Peirce, Morality Tales, p. 7; Zarinebaf- Shahr, Women, Law, p. 84.

(٢) Hirsch, Kadhi's Courts, p. 218; Mitchell, Family Law in Algeria, pp. 201-202.

(٣) انظر: Marcus, Middle East, p. 106. وانظر أيضًا المصادر المستشهد بها في الهامشين التاليين.

(٤) Peirce, Morality Tales, p. 176.

استراتجيات خاصة في المقابل. ذلك الحس الأخلاقي وهذه الاستراتيجيات التي طُورت في مقابل (ما نعتبره الآن) تضييقًا فقهيًا تم فهمهما واستيعابهما داخل المحكمة[١]. إنَّ المحكمة مستفيدة من تقاليد الممارسة السوسيو-قانونية الممتدة لقرون قد اقتنعت إذن بأنَّه لا يمكن الحفاظ علىٰ نظامٍ اجتماعي ولا علىٰ «الإيكولوجيا»[٢] الأخلاقية التي تشرط وجوده من دون تحقيق العدالة التي لا تتجزأ.

إنَّ انغراس المحكمة في كنف المجتمع وأخلاقياته لهو أمر تشهد له بنية المحكمة ذات الطبيعة الاجتماعية من ناحية، والوعي التشريعي-القانوني الذي يمتلكه المجتمع الذي أتت المحكمة لتخدمه من ناحية أخرىٰ. لقد كان القاضي نفسه بمثابة نتاج لذلك الواقع الثقافي الذي يقضي في النزاعات التي تنشب فيه. وهي ممارسة عمت العالم الإسلامي أجمع، حاشا بعض الاستثناءات القليلة. أحد هذه الاستثناءات كان الحقبة العثمانية، وحتىٰ في هذه، لم يكن القضاة الذين يُنقلون بشكل عشوائي من

(١) Jennings, Women in Early 17th Century, pp. 61-62.

(٢) أقصد بالإيكولوجيا الأخلاقية: المنظومة الأخلاقية ووظيفتها البنيوية المؤسستين اجتماعيًا، بحيث تستند القدرة العالية علىٰ التنبؤ علىٰ طرق عمل هذه المنظومة. وحيث أي تغيير جوهري في أي جزء من أجزائها سوف يغير في التوازن الإيكولوجي الذي يحكمها. ثمة شبه واضح إذن بين التوازن الأخلاقي والتوازن البيئي.

مقاطعة لأخرىٰ كل عامين تقريبًا يقضون دومًا بأنفسهم في النزاعات؛ وإنما كانوا يتركون غالبًا تلك المهمة لنوابهم المحليين، الذين ينتمون أصلًا للمقاطعة (المعروفين باسم النواب وأيضًا القضاة/ الحكماء)[1]. وبوصفه منغمسًا في النسيج الأخلاقي للروابط الاجتماعية، لم يكن للقاضي أية مصلحة فيما سوىٰ المحافظة علىٰ هذه الروابط. لقد عمل القاضي من خلال سُبل الوساطة المستقرة أصلًا في المجتمع، والتي سبقت وحددت تدخله كمتخصص. فإذا كانت الوساطة تقدم فرصة لتحقيق العدالة الاجتماعية والمحافظة علىٰ حِس الأفراد الأخلاقي؛ فقد كان لزامًا علىٰ القاضي أن ينقل مخرجات الوساطة إلىٰ المحكمة، ويستوعبها ضمن إطار قانوني معياري.

لقد كانت كل قضية تُعتبر وتُنظر وفقًا لشروطها الخاصة، وتُحدد وفقًا لسياقها الاجتماعي الخاص. فالمصنفات الفقهية لم تكن تسمح وفقط بإمكانية التعاطي مع كل قضية بوصفها حدثًا خاصًا؛ وإنما كانت تحث علىٰ فعل ذلك في واقع الأمر. إنَّ المتقاضين كانوا محبوسين، لا بالمعنىٰ القانوني للكلمة، وإنما بوصفهم أجزاء متممة لكيانات اجتماعية أكبر، بوصفهم أجزاء متممة للبنىٰ والروابط الاجتماعية المعروفة أصلًا أو التي أبلغ عنها كل متقاضٍ. إنَّ تعامل القاضي مع المتقاضين بوصفهم جزءًا

(١) Hanna, Administration of Courts, pp. 50, 51.

من علاقات اجتماعية أوسع لم يكن هو الصورة النقية للتفاوض العرفي (السائد في مرحلة ما قبل اللجوء للمحكمة)، ولا كان هو المقاربة الصفرية: إما أبيض أو أسود، كل شيء أو لا شيء (السائدة غالبًا في تلك النظم الذي يكون فيها القاضي غريبًا علىٰ السياق الاجتماعي للمتنازعين)[١]؛ وإنما عوضًا عن كليهما، كان القاضي يتوسط بشكل ديالكتيكي بين المتطلبات الأخلاقية والاجتماعية (التي كان مشتركًا فيها) من ناحية، وبين المتطلبات الفقهية من ناحية أخرىٰ، والتي كانت بدورها تعترف بفوقية كل من القانون الأخلاقي غير المدون والروابط الاجتماعية المؤسسة أخلاقيًا.

ومن المهم جدًا أن نلاحظ هنا، أنَّه بالرغم من ذلك؛ فإنَّ الفقه مقروءٌ بوصفه مجرد نص يبدو وبشكل مضلل خلوًا من فرضية العلاقات الاجتماعية المؤسسة أخلاقيًا هذه، بينما الحال أنَّ واقع الممارسة القضائية لا يمكن له أن يكون خارج نطاق هذه الفرضية. إنَّ الفقه بوصفه نصًا يبدو أنه قد سكت أيضًا عن العديد

(١) Gulliver, Process and Decision, p. 42.

لقد لاحظ غوليفر أنَّه في النظم القضائية الحديثة، "تعتبر المقاربة الصفرية سمة مميزة للعملية القضائية المعتادة؛ **فالدعوىٰ القضائية إما أن تثبت ثم تستمر أو أن تنفىٰ ثم تنبذ** ... إنَّ حكم المحكمة يتسم بالسمتين الآتيتين أو بواحدة منهما: أنَّ القرار ينبني علىٰ تصور واحد ومحدد لما يمكن أن يكون قد حدث بالفعل. وأنَّه يعتمد علىٰ تأويل-تفسير واحد للمصطلحات القانونية (التشديد مني-حلاق).

من جوانب الواقع الأخرىٰ التي يتعامل معها عادة؛ ففي العقود علىٰ سبيل المثال، نجد أنَّ مبادئ المعاملات المالية والتجارية المعقدة تدخل ضمن تطبيق الفقه في الممارسة القضائية، في حين أنها غائبة بشكلٍ كلي عن الفصول المخصصة للبيع والسَّلَم[1] وغيرهما من العقود التي يزخر بها الفقه؛ الأمر نفسه يصدق علىٰ فقه الوقف، الذي يفصح بالكاد عن العلاقات الاجتماعية والعائلية المعقدة التي تتأثر بتنفيذ الوقف.

يعتبر فقه الطلاق أيضًا مثالًا آخر أشد بروزًا وأكثر تعلقًا بشواغلنا الحديثة. إنَّ التعاطي مع أحكام الفقه بوصفها مجرد نصوص يبديها اعتباطية ومتقلبة وقمعية بشكل صريح. ولكن الحال، أنَّ الفقه قد تم تفسيره -إن لم يكن قد صُمم وفُصّل منذ نشأته الأولىٰ- في ضوء وقائع اجتماعية محددة، والتي إذا ما أخذت في الحسبان ستكون النتيجة مختلفة تمامًا عن نتيجة التعامل الحرفي مع أدبيات الفقه بوصفها مجرد نصوص [أي: لن يبدو الفقه حينها اعتباطيًا ومتقلبًا وقمعيًا]. ولنتخذ الطلاق كمثال علىٰ ذلك: بناءً علىٰ سجلات المحاكم والبيانات المستقاة من السير الذاتية؛ يمكننا أن نتبيَّن أنَّه في العديد من مناطق العالم

(١) عقد السّلم، ضرب من ضروب البيوع المشروعة، وصورته: أن يتسلم البائع ثمن سلعة محددة، لا يتسلمها منه المشتري في الحال وإنما بعد أجل محدد. (المترجم).

الإسلامي، قد رُفعت علىٰ نطاق واسع دعاوىٰ قضائية حول الملكية في سياق نفقات الطلاق والمواريث[١]. وفي كل قضية من هذه كان الحضور المكثف (والموثق) للنساء في المحكمة، غالبًا كمدعيات، بمثابة شاهدٍ علىٰ الوضعية المميزة التي حظين بها في تلك المنظومة القضائية. لقد كان الطلاق كما يفهم ذلك القضاة جيدًا، وكما تشهد الممارسة القضائية[٢] علىٰ ذلك عملية مكلفة ماديًا للزوج بشكلٍ كبير، ناهيك عن حقيقة أنها كانت في بعض الحالات بمثابة خراب عليه؛ فإبان الطلاق، يحق للمطلقة: نفقة شخصية لمدة لا تقل عن ثلاثة شهور (نفقة العدة) ومؤخر الصداق ونفقة الأطفال وأية ديون استدانها الزوج منها في أثناء فترة الزواج (وهو أمر متكرر نسبيًا)[٣] وأجر للرضاعة حال كان الأطفال رضّعًا. وإذا ما كان الزوج في أثناء فترة الزواج غير ملتزمٍ بدفع النفقة الزوجية (وهو أيضًا أمر متكرر نسبيًا)؛ فسوف يكونُ مدينًا لها بكامل المبلغ المستحق إبان الشروع في إجراءات طلاقه.

---

(١) Seng, Standing at the Gates of Justice, p. 202.

(٢) Zilfi, We don't Get Along, pp. 269-271; Rapoport, Marriage, Money and Divorce, p. 70.

(٣) لقد كان اقتراض الأزواج من زوجاتهم عادة متكررة، وكذلك من النساء اللائي كن يمارسن نشاط الإقراض مقابل فائدة ربوية، انظر المصادر المذكورة في الهامش السابق والهامش التالي.

وفي هذا السياق، ينبغي أن يكون واضحًا أنَّ النساء عندما يدخلن الحياة الزوجية فإنهن غالبًا ما يفعلن ذلك وهن يملكن قدرًا معقولًا من المال (المهر)، وهو ما يفسر في المقام الأول لماذا كنّ مصدرًا لدعم كثير من أزواجهن ماديًا، ولماذا كان بعضهن ينخرط (نسبيًا طبعًا) في عمليات الإقراض الربوية المربحة[1]. وإضافة إلىٰ مقدم الصداق، وضمانات معيشتها المالية والمادية، كانت الزوجة تضمن أيضًا مؤخر الصداق، والذي كان بوسعها أن تقبضه وقتما تشاء (ما لم يُنص في عقد الزواج علىٰ خلاف ذلك). لكن الشيء الأكثر قيمة من الناحية المالية كان هو الشوار [جهاز العروس] الذي تتلقاه الزوجة من أهلها، والذي كان يُجهز عادة من نصيبها في الميراث، مدفوعًا لها في صورة أثاث أو ثياب أو مجوهرات وأحيانًا في صورة نقدية[2]. (ومن الملاحظ، أنَّ وجود الشوار، **ومن باب أولىٰ** وظيفته السوسيو-قانونية لم ينص عليه الفقه ولا حتىٰ ألمح إليه؛

---

(١) انظر: Marcus, Men, Women and Property, p. 145 وعن النساء الحلبيات المرابيات، واللائي كان أزواجهن غالبًا ضمن زبائنهن المقترضين، انظر أيضًا: R.C. Jennings, Women in the Early 17th Century, pp. 97-101.

(٢) عن أحجام عدة من أجهزة العروس، انظر:
Rapoport, Marriage, Money and Divorce, pp. 12-22.
وكمثال: طالبت جارية أعتقها السلطان بشوار تبلغ قيمته مئة ألف دينار ذهب.

الأمر الذي يمكن تفسيره بأنَّه لم يكن يتخذ هيئة التعاقد القانوني).

كذلك، كان كثير من النساء يُوهبن قبل زواجهن أو خلاله نصيبًا من أموال الوقف؛ مما منحهن دخلًا إضافيًا. وبغض النظر عن صورة الشوار والثروة التي يمكن أن يراكمنها من ورائه؛ فقد كانت النساء علىٰ وعي تامٍ بملكيتهن الحصرية لهذه الثروة، وكن يفهمن جيدًا أنهن غير مُلزمات بإنفاق أي جزء منها علىٰ الآخرين أو حتىٰ علىٰ أنفسهن. والواضح أنهن كن ينفقن منها علىٰ أنفسهن فقط حال اخترن ذلك؛ بما أنَّ تلك النفقات المتعلقة بالمأكل والمسكن والملبس (والتي يمكن لها أن تكون باهظة إذا ما كان الزوج موسورًا) كان الزوج هو المسؤول عنها كلية وليس هي. وبكلمات أخرىٰ، علىٰ العكس من الأزواج لم تكن ملكيات الزوجات عُرضَةً للانتقاص بسبب الإنفاق منها؛ وإنما أمكن لها في المقابل أن تُوفَر وتُستثمَر وتربو. وبأخذ حصانة هذه الحقوق علىٰ مدار قرون في الاعتبار (والتي، حتىٰ نأخذ كل الجوانب في الاعتبار، مكنت النساء من مراكمة الثروة) فإنه لا عجب أن نجد في سجلات التاريخ أن الطلاق أقل شيوعًا من الخلع، أي: الفسخ التعاقدي للزواج. إنَّ التواتر النسبي للخلع في إسطنبول والأناضول وسورية وشطر قبرص المسلم ومصر وفلسطين قد

سجله المؤرخون[1] بشكل وافٍ.

والحال، أنَّ قلة شيوع الطلاق مقارنة بالخلع يوضح -في هذا السياق- ثلاث سمات مهمة للمقاربة الإسلامية لإنهاء الزواج:

الأولىٰ: في الوقت الذي كان فيه الطلاق امتيازًا حصريًا للزوج، قد كان ثمة «ثمن» عليه أن يدفعه في مقابل هذا الامتياز. وبكلمات أخرىٰ، ربما بدا الطلاق في النص الفقهي امتيازًا مطلقًا، ولكن واقع الأمر أنَّ هذا الامتياز قد بدا لمعظم الأزواج الذين عزموا الطلاق مُكبلًا من الناحية العملية بروادع مالية ضخمة، مشفوعة علاوة علىٰ ذلك بالروادع الشرعية والأخلاقية، التي رسختها القيم الفقهية والاجتماعية.

وثانيًا: الطلاق عند وقوعه يرقىٰ لأن يكون بمثابة نقلٍ للملكية في اتجاه واحد: من الزوج للزوجة، وهو ما يربو علىٰ كل ما كان يجب عليه -في أثناء الزواج- إنفاقه عليها بشكل طبيعي. ولقد كان أحد الآثار المهمة لعملية النقل هذه قيام الكثير

(١) Rapoport, Marriage, Money and Divorce, p. 4; Peirce, She is Trouble; Marcus, Middle East, pp. 205-206; Jennings, Women in the Early 17th Century, pp. 82-87; idem., Divorce in the Ottoman Shari'a Courts, p. 157; Ivanova, Divorce between Zubaida; Tucker, Revisiting Reform; Zilfi, We Don't Get Along, p. 272.

والمصادر المستشهد بها في هامش ٢٢ من ذلك المرجع.

من المطلقات بشراء نصيب أزواجهن في منزل الزوجية، ووحده الخروج من مأزق نفقات الطلاق هو ما ألجأهما لعملية الشراء هذه[١].

وثالثًا: منطقيًا، لم يكن الخلع ضمن المعادلة الاقتصادية للزواج بمثابة استنفاز لممتلكات المرأة، بقدر ما كان بمثابة تنازل منها عن بعض حقوقها. فحالة «عائشة»[٢] التي كلفها خلع زوجها مؤخر صداقها بالإضافة إلىٰ نفقة عِدتها[٣] تمثل في واقع الأمر حالة نموذجية بشكل استثنائي، نموذجية بحيث إن مدونات الفقه قد عكست مثل هذا التطبيق كحكم معياري من دون التطبيقات الأخرىٰ[٤]. ولكن مرآوية النص الفقهي هذه ليست سوىٰ استثناء

(١) Marcus, Men, Women and Property, p. 155.

(٢) حالة سيدة مبحوثة في دراسة مادلين زيلفي "madaline zilifi":

We don't get along: women and hul divorce in the eighteenth century

والمنشورة ضمن الكتاب الذي حررته:

Women in the Ottoman Empire: middle estern women in the early modern era.

(٣) Zilfi, We Don't Get Along, pp. 276, 284.

والحق، أنَّ زيلفي (مادلين) لم تجادل عن كون الخلع قد أضر بالنساء اقتصاديًا في القرن الثامن عشر (والذي هو أمر بدهي الحدوث في زمننا)، ولكنها قد قالت إنَّ المختلعات «لم يكن في حالة اقتصادية جيدة بعيد الخلع» ص٢٤٨، قد يكون ذلك صحيحًا بالفعل، ولكن الأدلة من الحالتين التي اعتمدت عليهما في جدالها تأملية بشكل كبير علىٰ غير العادة، وتفتقر للتفاصيل التي تجعلها مقنعة.

(٤) النووي، الروضة، الجزء الخامس، ص٦٩٣.

يؤكد القاعدة. علىٰ أية حال؛ فإنَّ الفكرة تظل هي التالية: إنَّ مؤخر الصداق ونفقة العِدة يظلان ورقة المساومة التي يمكن استخدامها في الخلع[1].

والحال، أنَّ معظم فروع الفقه تفصح عن ديالكتية [أي: بين النص الفقهي والقيم الاجتماعية والأخلاقية] تشبه تلك التي أفصح عنها مثال الطلاق الذي ناقشناه أعلاه، لكن قد يتضمن هذا الديالكتيك متغيرات أخرىٰ مختلفة كلية: اجتماعية وأخلاقية ومادية وسياسية ... إلخ. فلننظر في مثال آخر حظي بنقاش كثيف: فقه الأقليات الدينية، الذي يدور حوله راهنًا نقاش ساخن ضمن خطاب حقوق الإنسان[2]. لقد أبانت الأبحاث الحديثة، خاصة أبحاث نجوىٰ القطان[3]، أن ثمة تفاوتًا جليًا في هذا السياق بين النص الفقهي وبين الممارسة علىٰ أرض الواقع؛ فاليهود والنصارىٰ قد تمتعوا بحقوق قضائية تفوق تلك المنصوص

---

(١) فكرة مشابهة نجدها عند زلفي، في بحثها: we don't get along، ص٢٩٥.

(٢) خطاب هنا بالمعنىٰ الفوكوي للمفهوم، أي: بما يتضمنه من علاقات قوىٰ، راجع: الكلمات والأشياء، ونظام الخطاب. (المترجم).

(٣) نجوىٰ عبد المحسن القطان، فلسطينية الأصل، أستاذ تاريخ الشرق الأوسط، حاصلة علىٰ بكالوريوس وماجستير في الفلسفة، ودكتوراه في تاريخ ودراسات الشرق الأوسط من جامعة هارفارد. تنصب اهتماماتها البحثية علىٰ المحكمة الإسلامية العثمانية، وأحوال الأقليات الدينية في ظل الدولة العثمانية. (المترجم).

عليها في الفقه[1]. ولقد أدىٰ ذلك إلىٰ الاستنتاج القائل بأنَّ القضاة لم يكونوا يهتمون بتطبيق الحكم الفقهي تطبيقًا صارمًا. وهو استنتاج لا يختلف في واقع الأمر، من حيث المضمون، عمّا انتهىٰ إليه الاستشراق الكلاسيكي من كون الشريعة قد «طلقت» نفسها من الواقع الاجتماعي والسياسي. ولكن الحال أنَّ الفقه لم يكن أبدًا «القانون» لا في وساعة نطاقه ولا في تحققه ضمن بيئة اجتماعية ما. ولا هو قد شكل أبدًا تقريرًا [نصًا] مُجمّعًا للممارسة القانونية. لقد كان الفقه بكلمات أخرىٰ ممارسة خطابية قائمة بذاتها وتدار بقواعدها الخاصة، وهو لم ينخرط في تحويل الواقع [هندسته]، ولا في ضبط المجتمع كما يفعل القانون الحديث ذلك بشكل لا مناص منه. فأن نعزو للفقه إذن أدوار السيطرة والضبط لهو وبوضوح سوء فهم حداثي، إسقاط عكسي لتصوراتنا عن القانون بوصفه أداة الدولة للهندسة الاجتماعية.

سوء الفهم هذا ربما يفسر لنا أيضًا لماذا أكد الاستشراق القانوني (كما ألمحت توًا) علىٰ وقوع «انفصال» بين «الشريعة الإسلامية» والواقع الاجتماعي والسياسي مبكرًا منذ القرن الثالث

(١) Al-Qattan, Dhimmis in the Muslim Court; idem., Litigants and Neighbors.

الهجري/ التاسع الميلادي[1] باستثناء قانون الأسرة. والحال، أنَّ ما اعتبره الاستشراق طلاقًا كان في واقع الأمر وضعًا حيث أدىٰ الفقه بوصفه أحكامًا وظيفته في نظام اجتماعي بعينه، نظام لم تُفهم سماته ولا بنيته ولا قيمه الأخلاقية، ولا جوانبه الأخرىٰ الكثيرة إلا مؤخرًا، بفضل الأعمال القيمة للأنثروبولوجيين القانونيين. سيكون من الخطأ إذن أن نساوي بين الفقه والقانون بالمعنىٰ الذي نقصده من مصطلح قانون في السياقات الحديثة؛ فالفقه هو «عملية فهم» وهو ما تعنيه حرفيًا مفردة «فقه» في اللغة العربية[2]، وهو أيضًا ما تقتضيه لزامًا ممارسته التقنية المتخصصة؛ إذ كانت تتمثل في الاشتغال (دراسة) بأقوال المذهب الفقهي تحقيقًا وتنقيحًا بقصد فهم كل الأقوال الفقهية الممكنة في مسألة/ قضية بعينها[3]. والحال، أنَّ المسألة نفسها لم تكن هي الشاغل وإنما الأصل الذي يتضح منها ومن غيرها من المسائل؛ الأمر الذي سيشكل توضيحًا لكيفية تعريف هذا الأصل وتحديده وتنقيحه وصياغته ومقيداته، والأكثر أهمية تمييزه عن الأصل الذي يتضح من مجموعة مسائل أخرىٰ، ومن ثمة الحؤول دون حدوث تداخل بينهما. لقد كان المبدأ (الأصل

(١) للمزيد من النقاش حول هذا «الطلاق»، انظر: حلاق، Model Shurut Works.

(٢) الفقه لغة هو الفهم أو دقة الفهم، فقِه الرجل أي: عَلِم وفهم، والفقه بالشيء يعني فهمه والعلم به. (المترجم)

(٣) ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، الباب الأول.

وجمعه أصول) الفقهي[1] إذن هو الشاغل وليس المسائل المفردة والأقوال التي كانت في واقع الأمر توضيحية أكثر منها ملزمة. إنَّ الأقوال الفقهية لم تكن قانونًا بالمعنىٰ الذي تُكرهنا الحداثة علىٰ فهمه من كلمة قانون، لم تكن «قانونًا» أو «سابقة قانونية»[2] ولا كانت «أثرًا قانونيًا»، يفصح عن إرادة هيمنة لدىٰ الفقهاء المسلمين في المقام الأول. ففقههم كان مشروعًا تأويليًا ولم يكن «مجموعة من القواعد الموضوعة من قبل سلطة عليا لضبط السلوك»[3]، ولا «تعبيرًا رسميًا مهيبًا عن إرادة السلطة العليا للدولة»[4]، فبالنسبة إليهم [الفقهاء] لم يكن ثمة دولة أصلًا؛ وإنما هو النشاط الفكري والهرمينوطيقي [التأويلي] لأفراد مخصوصين، للفقهاء الذين كان مطلبهم للسلطة مطلبًا إبيستيمولوجيًا [معرفيًا] في الأساس ثم دينيًا وأخلاقيًا أيضًا، ولكنه لم يكن أبدًا سياسيًا بالمعنىٰ الحديث للكلمة، ولم يكن من ثمَّ يشتمل علىٰ أي إكراه أو تسلط دولتي.

---

(١) وهو ما لا ينبغي الخلط بينه وبين علم أصول الفقه كفرعٍ نظري. عن الأصل في الفقه، انظر: حلاق: authority، ص٨٩-٩٩.

(٢) Case law or common law.

نمط التشريع الذي يعتمد علىٰ السوابق القضائية، بشكل أساسي، ويرجع هذا النمط للتقليد القانوني الإنجليزي. (المترجم).

(٣) تعريف للقانون (الغربي)، من قاموس black القانوني.

(٤) المرجع نفسه.

علاوة علىٰ ذلك، لم يكن الفقه تجريدًا، لم يكن يُطبق بالتساوي علىٰ الجميع، علىٰ أفراد لم يكونوا متساوين في أعين بعضهم بعضًا. لقد كان كل فرد وظرف يُعامل بوصفه حالة خاصة، تتطلب الاجتهاد المقيد دومًا بالسياق. وهذا ما يفسر لماذا لم يقبل الإسلام أبدًا فكرة العدالة معصوبة العينين، ويفسر أيضًا لماذا لم يكن أمرًا ذا مغزىٰ أن يتم صياغة الفقه علىٰ الصورة التي نجد عليها تشريعات زمننا هذا. لقد كان الفقه في واقع الأمر عملية اجتهادية؛ تمرينًا هيرمينوطيقيًا مستمرًا ومتجددًا، جهدًا يتوخىٰ تجميع المبادئ/الأصول بوصفها متموقعة في مواقف الحياة؛ مهمة تتطلب من المتشرع فعل ما يكون صوابًا في لحظة معينة من الوجود الإنساني. إنَّ الفقه لم يكن حتىٰ في أشد صوره شمولية وتفصيلًا أكثر من دليل فقهي، يرشد القاضي وكل موظفي القضاء لكيفية التعامل -علىٰ الأرض- مع موقف ما، آخذين (وجوبًا) في الاعتبار ما يتضمنه من وقائع خاصة به. إنَّ الفقه بوصفه تمظهرًا للشريعة، بوصفه «قانونًا» مفهومًا كلية وقابلًا للتحقق، لم يكن له أن ينجلي دون اشتباك أصول الفقه مع الواقع الاجتماعي، وحتىٰ يشكل ديالكتيك مع كل أنماط العلاقات الإنسانية والاجتماعية والأخلاقية والمادية وغيرها من العلاقات المتضمَنة في مسألة/قضية بعينها.

ثانيًا

تقنين الشريعة

إن لم يكن الفقه «قانونًا» بالمعنىٰ الحداثي لكلمة قانون، فما الذي حدث ولماذا حتىٰ غدا الفقه يعني ما لم يعنه أبدًا من قبل: قانونًا؟[1] سأتجرأ مخاطرًا بالسقوط في شَرَك التبسيط المخل، وأقرر أنَّ هذا التحول [أي: تحول الفقه إلىٰ قانون] قد كان نتيجة مباشرة وأيضًا أثرًا جانبيًا للمواجهة بين الشريعة وبين أهم وأخطر مؤسسة انبثقت من (وفي الوقت نفسه حددت) الحداثة: الدولة؛ لقد انخرطت الدولة، سواء الدولة الكولونيالية أو وكيلتها المحلية [دولة ما بعد الاستعمار] مفاهيميًا ومؤسسيًا وتاريخيًا في صراع مستمر مع الشريعة، وبشكل مؤقت فقط تعايشت معها ولكن في وضعية تنافر. لقد كان التنافر بينهما كليًا، وفي مواجهةٍ ضد دولة معسكرة بامتياز وثرية ماديًا

(١) من هنا، يصر حلاق علىٰ استثناء المرحلة الكولونيالية وما تلاها من تاريخ الشريعة الإسلامية، فهذا التاريخ قد توقف تمامًا عند اللحظة التي حدث فيها تحويل الشريعة إلىٰ قانون، تحت التأثير الكولونيالي الذي بدأ وفقًا لحلاق في حوالي ١٨٢٦، عندما قامت الدولة العثمانية بإخضاع نظام الوقف الشرعي لسلطة الدولة المركزية بإنشاء نظارة خاصة للأوقاف. (المترجم).

وبيروقراطية بشكلٍ عنيف لم يكن للشريعة أية فرصة في الفوز. ولقد كان من بين تداعيات هذه المواجهة (وهي كلمة كبيرة علىٰ معركة غير متكافئة كهذه): تجفيف البنية المؤسسية للشريعة وتفكيكها نهائيًا، بما في ذلك مدارسها وكلياتها وجامعاتها المستقلة ماديًا وحاضنتها التي أتاحت للفقهاء العمل والازدهار كجماعة متخصصة، ولقد أدىٰ هذا التجفيف في نهاية المطاف لانقراض هذه الجماعة نوعيًا.

ومن بين آثارها أيضًا، تنحية الكثير من مضامين الشريعة التي يُنظر إليها الآن بصورة خاطئة علىٰ أنها «قانون وضعي». لقد كانت تلك العملية مصير «قوانين» كثيرة؛ أول ما خضع لها كان «قانون المعاملات التجارية» و«قانون العقوبات»، فقط تم الإبقاء علىٰ جزء ضئيل من «قوانين الشريعة» ضمن القانون المدني [الأحوال الشخصية] في دولة المسلمين الحديثة[1]. فوق مسرح الأحداث هذا وبفعل قوىٰ الدولة تم إنجاز المهمة: تحويل دلالة الفقه إلىٰ قانون.

بداية، وكما ذكرتُ ذلك بالفعل، ثمة تناقض مفاهيمي

---

(١) دولة ما بعد الاستعمار في المشرق العربي، هي دولة حديثة، بمعنىٰ أنها تتوافر علىٰ بنية الدولة الحديثة التي يحددها حلاق بهذه الخصائص الشكلية الأساسية: التاريخانية، ميتافيزيقا السيادة، احتكار العنف والتشريع، تسييس الثقافي، والبيروقراطية [انظر: الدولة المستحيلة الفصل الثاني كله] وذلك بغض النظر عن وسمها بأنها دولة إسلامية، أو دولة تطبق «الشريعة»، وبغض النظر عن كونها دولة مترهلة بلا نفع. (المترجم).

جذري بين الدولة والشريعة بوصفها كيانًا مؤسسيًا وثقافيًا وإبيستيمولوجيًا وفقهيًا وقضائيًا[1]. **فأولًا**: كلاهما قد صُمم لتنظيم المجتمع، وحل النزاعات التي تهدد بتشويش النظام الذي أرساه كل منهما (بالرغم من كون نظام كل منهما يختلف تمامًا عن نظام الآخر).

وثانيًا: وهو أكثر أهمية، كلاهما مُنتج تشريعي نشط؛ ينتج القوانين (الدولة) أو المبادئ التشريعية (الشريعة) اللازمة للتعامل مع النظام الاجتماعي (بالرغم من -مرة ثانية- أنَّ كلمة «تعامل» تحيل إلىٰ أشياء مختلفة في الحالتين). وبسبب هذا التقارب النسبي بين وظيفتيهما وجدت الدولة والشريعة نفسيهما في وضعية تنافسية. وبالرغم أنَّه كان بمستطاع الشريعة أن تتيح الفرصة لقدر من تدخل السلطة السياسية -وقد فعلت-؛ إلا أنها قد فعلت ذلك بشكلٍ يعتبر ثانويًا وهامشيًا بعكس القانون الذي فعل ذلك بشكل جوهري. وبالتالي؛ إذا كانت الشريعة متقبلة لمنافسة السلطة التنفيذية، إلا أنها مع ذلك لم تكن تسمح بأي قدر معتبر من التدخل في التشريع. أما الدولة في المقابل -محكومة أيضًا بصيرورتها التاريخية[2]-؛ فقد طورت تدريجيًا درجة تحمل

---

(١) أسهب حلاق في شرح هذه التناقضات بين الشريعة والدولة الحديثة في كتابه الدولة المستحيلة. (المترجم).

(٢) لسرد ممتاز لنشأة الدولة القومية الحديثة، انظر:

Van Creveld, Rise and Decline.

ضعيفة جدًا للتنافس التشريعي والتنفيذي والبيروقراطي. إنَّ طبيعتها المركزية الصارمة تمامًا منذ البدء[1] قد حالت دون أي تسامح ملموس وصريح تجاه الأنظمة الأخرىٰ [فكانت السطوة دومًا للسلطة التنفيذية والبيروقراطية علىٰ السلطة التشريعية والقضائية].

وثالثًا: علىٰ الصعيد النظري والعملي، كلٌ من الشريعة والدولة يدّعي لنفسه السيادة المطلقة. فبحسب نظرية السياسة الشرعية علىٰ الأقل تخضع السياسة (الحكم) -المعادل النسبي و«المقموع» للدولة القومية الحديثة- للشريعة. لقد كانت غاية وجود[2] السياسة أصلًا هي خدمة «القانون» [الشريعة] وليس العكس. هذه السيادة التشريعية التي حافظت علىٰ وجودها في مستوىٰ النظرية والتطبيق ضمن نطاق الشريعة هي واقع لا يمكن له أن يتناغم بحال مع احتكار الدولة الحديثة لهذا الضرب الرفيع من السيادة [سيادة التشريع]. إنَّ دولة بلا سيادة تشريعية ليست بدولة علىٰ الإطلاق.

ورابعًا: يعمل كل من الشريعة والدولة في اتجاهين متعاكسين؛ فبينما الدولة تتسم بأنها جبرية وتدفع نحو المركزية الشمولية والمطلقة، كانت الشريعة وبشكل واضح تمارس الطرد بعيدًا عن أي مركز.

---

(١) باللاتينية في النص: ab initio. (المترجم).

(٢) باللاتينية في النص: raison d'être. (المترجم).

وخامسًا: الشريعة منظومة عامية [شعبوية]، انبثقت من جماعات متخصصة ومؤسسات تشريعية متجذرة اجتماعيًا، لقد كان القلب النابض للنظام التشريعي يقبع في وسط النظام الاجتماعي وليس فوقه كما هو الحال في الدولة الحديثة.

وأخيرًا: بالرغم من كون الدولة والشريعة يشتركان في الهدف العام المتمثل في تنظيم المجتمع والقضاء في النزاعات؛ إلا أنَّ كلًّا منهما يتوخىٰ من وراء تحقيق هذا الهدف نتائج مختلفة تمامًا؛ بالنسبة إلىٰ الدولة فهي تستهدف بشكل جوهري تحقيق التجانس [الدمج] التام بين المواطن والنظام الاجتماعي، ولإنجاز هذا الهدف؛ تنخرط الدولة بشكل ممنهج في عمليات المراقبة والضبط والعقاب[1]. فمؤسساتها التعليمية والثقافية مصممة بحيث تُنتج «المواطن الصالح»؛ أي: المواطن المطيع للقانون، الخاضع لقيم النظام والانضباط، الشغّيل والمنتج اقتصاديًا. إنَّ الضبط مقرونًا بالعقاب جزء لا يتجزأ من بنية الدولة الحديثة وإحدىٰ سماتها الفريدة. إنَّ مُنتَجها[2]: «المواطن الصالح» هو ذلك **المتفاني** في خدمة الدولة بوصفها أبًا للجميع

---

(١) انظر في هذا السياق، كتاب فوكو الكلاسيكي، المراقبة والعقاب: ولادة السجن، مركز الإنماء القومي. (المترجم).

(٢) الدولة تنتج مواطنيها حرفيًا، عبر تقنيات الذات والبيو سياسة. راجع حلاق، الدولة المستحيلة، الفصل الخامس كاملًا. وأبحاث فوكو حول الفرد والمجتمع والسلطة، بوصفها الأكثر أصالة في هذا السياق. (المترجم).

(وبدرجة أقل كثيرًا أمًّا لهم)[1]. طاعة القانون وما تستلزمه من خضوع وانضباط (وهو أكثر أهمية) هي إذن الدعامة التي تنهض عليها الدولة. فمن دون القانون وأذرعه: المراقبة والعقاب؛ لا يمكن لأي جهاز دولة أن يكون[2]. ومن هنا، كان احتكار العنف واحتكار التهديد باستخدامه جزءًا من تعريف الدولة القومية. إنَّ الدولة -بحسب معرفتي- هي الكيان الوحيد في التاريخ البشري الذي ادّعىٰ لنفسه الحق الحصري في ممارسة العنف أو التلويح باستخدامه. والحال، أنَّ كون المواطن قد قبِلَ بهذا الحق -أو هُيئ لقبوله- لربما هو المؤشر الأبرز علىٰ نجاح مشروعها.

وعلىٰ النقيض من ذلك، لم تنْهمّ الشريعة بإنتاج «المواطن»، ومن ثمّ لم تشارك الدولة أيًّا من سِماتها المتعلقة بهذا الصدد؛ فبجانب أهدافه الترانسندينتالية[3] [المتعالية] لم يكن نظامها التشريعي يعنيه شيئًا في النظام الاجتماعي سوىٰ تسوية

(١) استعارة فرويدية ممتازة، الدولة هي ممثل الأنا الأعلىٰ، وارثة دور الأب، وليس الأم. الدولة هي المهابة التي يُخشىٰ غضبها وعقابها، تمامًا كالأب. (المترجم).

(٢) Foucault, Society Must be Defended, pp. 250-251, 258-261; idem, Foucault Reader, pp. 170-238; Leonard, Foucault, p. 139.

وعن استحداث هذا الجهاز في مصر، انظر: خالد فهمي،

"The Police and the People", p. 344

(٣) الترانسنديتالي: transcendental في هذا السياق بمعنىٰ المتعالي، وليست بمعناها الكانطي: قبلي. (المترجم).

النزاعات بالأسلوب الأقل إخلالًا بهذا النظام. فالشريعة كانت تنطلق من الافتراض القاضي بأنَّ «قانونها» سوف يُمتثل بفضل قوة الأخلاقية الاجتماعية والدينية. ولكن هذا الامتثال كان في واقع الأمر امتثالًا لنظام موجود بالفعل، للنظام الاجتماعي القائم، وليس امتثالًا لنظام جديد، لمشروع هندسة اجتماعية متخيل (المشروع النموذجي لنمط حياة ونمط عمل[1] الدولة القومية).

إنَّ ما كان دومًا وفي كل مكان الهدف العام للشريعة، أي: إعادة الأفراد -قدر الإمكان -لأوضاعهم الاجتماعية سيظل واحدًا من أصلح التعميمات عنها كنظام «قانوني». وبكلمات أخرىٰ، خلافًا للطبيعة العقابية للدولة التي تنتج المواطن عبر إخضاعه هو والمجتمع ككل، تعمل الشريعة باستمرار علىٰ التوسط في الصراعات والتحكيم في النزاعات سعيًا منها لرتق أيّ فتق في النسيج المجتمعي. حتىٰ العقوبات القاسية التي نصّت عليها الشريعة، إذا ما طُبقت (وهو ما لم يكن يحدث في الغالب) كانت تُتلقىٰ بوصفها زواجر يُقصد بها ردع قوىٰ الفساد التي تُترجم غالبًا في شكل إخلال بالتناغم الاجتماعي. ولكن يبدو صحيحًا أيضًا، أنَّه لما كانت الشريعة لا تشكل جزءًا من آلة العدالة القسرية، كانت عقوباتها تمثل الحدَّ الأقصىٰ الذي لا يُسمح للسلوك البشري بأن يتجاوزه. ولكن ذلك لا يعني أنَّ

---

(١) باللاتينية في النص: نمط حياة: modus vivendi وآلية عمل: modus operandi. (المترجم).

العقوبة كانت تُنفذ بمجرد وقوع خرق ما (وهو ما يفسر تباهي كل المدن الشرق أوسطية الكبرىٰ -من بين سمات أخرىٰ تباهت بها- ببغاياها اللواتي يتمتعن بصحة جيدة)؛ وإنما كان الحد مصممًا بحيث يمنع وقوع الإفراط في العقوبة كلما كان ثمة قوة اجتماعية تنادي بالتطبيق الصارم له (ربما هذا ما يفسر، وكما سنرىٰ عندما يحين الوقت، لماذا ظن الكولونياليون البريطانيون من بين آخرين أنَّ «قانون العقوبات الإسلامي» متسامح بشكل مفرط ويفتقر للعقوبات وغير ناجع ولا يؤدي إلىٰ تعميم الانضباط ولا إرساء «القانون والنظام»).

لم يتمثل انتصار الدولة الحديثة [في مواجهتها مع الشريعة] في استبدال الشريعة [بقانونها] وفقط؛ وإنما فيما استلزمه من إعادة ترتيب النظام الاجتماعي والتشريعي الإسلاميين. فالدولة قد جابهت الشريعة (كما أوضحنا في النقطة الثانية أعلاه) بوصفها محض كيان مُشرّع.

لقد كان **التكويد القانوني**[1] بوصفه نمط الوجود[2]

(١) Codification

التكويد أو التنسيق القانوني: وهو نمط تشريعي؛ حيث تُسن القوانين وتدون بشكل نسقي ونظامي، مكونة أكوادًا قانونية codes، وهو النمط المعمول به بشكل أساسي في أوروبا الغربية والولايات المتحدة، ويذكر غالبًا كمقابل لنمط القانون العام أو المشترك common low، الذي يرجع للمدرسة البريطانية. (المراجع).

(٢) باللاتينية في النص: modus vivandi. (المترجم).

التشريعي للدولة يستلزم تسخيرًا واعيًا لجهاز حكومي مخصوص. وبكلمات أخرىٰ، لقد كان نمطًا مختارًا بعناية لممارسة السلطة السياسية والتشريعية، اختيارًا قادرًا علىٰ إنجاز أكثر من مهمة في الوقت نفسه. إنَّ السمات الأكثر جوهرية لهذا النمط تتمثل في إنتاج النظام والشفافية والدقة والسلطة[١]. إنَّ الكود القانوني الحديث الذي يوافق عليه خبراء القانون قد حلَّ محلَّ «كل ما سبق من الأعراف والعادات والقوانين غير المتسقة»[٢]، هذا الإحلال كان شموليًا، طالما أنَّ الكود القانوني[٣] يجب أن يكون جامعًا مانعًا، وأن يغطي بشكل شامل النطاق الذي يُرام منه تنظيمه، وهو ما يقتضي ضرورة الحؤول دون أي تطبيق ملموس (وأي سلطة من ثمّ) لأي قانون منافس. وإذا ما كان هناك استثناء يسمح بتطبيق قانون آخر موجود بالفعل؛ فإنَّ ذلك لا يتم إلا بفضل الإذن الصريح من الكود القانوني الحديث بأن مثل هذه

---

(١) Stone, A Primer on Codification, pp. 303-310, at 303-304.

وستون يقر بأنَّ التدوين القانوني، أداة الدولة وساستها، لإنتاج نظام اجتماعي وتشريعي جديدين، ولكن ذلك يعود بنا كما يقول إلىٰ وظيفة واحدة للتكويد: النص علىٰ القوانين بوضوح وإيجاز.

(٢) Bayitch, Codification in Modern Times, pp. 161-191, at 164.

(٣) Codes.

أكواد قانونية: نمط تقنيني، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد المدونة بشكل نسقي وتغطي نطاقًا معينًا، كالقانون المدني والقانون الجنائي، والقانون التجاري ... إلخ. (المترجم).

القوانين الأخرىٰ مسموح بتطبيقها. وعندما تدخل هذه القوانين حيز التنفيذ؛ فإنَّ ذلك لا يحدث طبعًا إلا وفقًا للشروط التي يمليها قانون الدولة، وليس العكس. وبكلمات أخرىٰ، إنَّ الكود القانوني الحديث يدّعي دومًا السلطة المطلقة والعليا فوق أي من القوانين السابقة عليه.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد؛ فالأكواد القانونية لا بدَّ أن تكون نظامية وواضحة ومرتبة بشكل عقلاني ومنطقي وفي متناول المحامين والقضاة[1]. ووفقًا لطبيعتها المجردة، هي لم تكن تملك القرار والحكم التفسيري والإعلان عن سلطتها وفقط؛ وإنما هي تقرر القواعد بشكل عمومي، ومن ثمّ تتسم بالإيجاز. إنها لا تلتفت للفردي، سواء كان قضية معينة أو إنسانًا معينًا [ومن هنا عموميتها]. وكتعزيز لهذه السمة هي دومًا تجريدية[2] و«في الصميم»[3] ولا مُتعيِّنة بشكل متعمد. فلقد أعتبر ميزة أن يكون «الكود القانوني المدني الفرنسي والألماني، يمكن أن يُستوعبا بين دفتي مجلد واحد، بينما القانون المشترك يتطلب مكتبة كاملة»[4] لاستيعابه.

---

(١) هذه السمات هي بحسب ستون (Primer, pp. 303-304) مبرر وجود التنسيق القانوني أصلًا.

(٢) abstract.

(٣) To the point.

(٤) Stone, Primer, p. 306.

ولكن السمة الأساسية للكود القانوني هي قدرته على خلق الوحدة [التماثل والتجانس كنقيض للاختلاف] وهي سمة متفرعة في واقع الأمر من الشرط الحداثي الكوني، الساعي بلا هوادة نحو تحقيق الوحدة والتجانس[١]. وهذا ما يفسر لماذا كانت وجهة المُصلحين القانونيين الأفرو-أسيويين هي النسق القانوني المدني المعمول به في أوروبا الغربية وليس القانون المشترك [العام] الإنجليزي. وهكذا، لا يجب أن تتحقق الوحدة داخل الأنساق القانونية أنفسها وفقط [أي: نظريًا]؛ وإنما لا بدَّ أن تتحقق على صعيد التطبيق أيضًا [أي: بتعميمها عمليًا]. إنَّ سطوة وسلطة الأكواد القانونية تتجاوز إذن حدودها، متوغلة على إدارة وتنفيذ العدالة[٢].

تتعارض الشريعة على الناحية الأخرى مع جميع سمات الأكواد القانونية تقريبًا؛ فأولًا، هي لم تدّعِ أبدًا أنها تمتلك حصرًا السلطة المطلقة؛ بل واقع الأمر أنها قد اعتمدت على التعاون بين العرف والقانون الإلهي؛ فليس ثمة مكان طُبقت فيه الشريعة وحدها بشكل حصري، بينما في كل مكان كان العرف يطبق معها. إنَّ الشريعة لم تُقدم نفسها في واقع الممارسة[٣]

(١) أي: تعميم ثقافة الرجل الأبيض الأوروبي الحديث على العالم أجمع، الوحدة هنا تتحقق بخضوع «الآخر» للغرب. (المترجم).

(٢) Bayitch, Codification, pp. 162-167.

(٣) نظريًا، ممكن أن يقال إنها قد قامت بذلك فعلًا، ولكن مثل هذه النظرية، تظل تفكيرًا رغبويًا ولا أكثر.

بوصفها صاحبة السلطة المطلقة التي أتت لإزاحة كل ما سواها؛ بل علىٰ العكس تمامًا، فالعرف لم يكن يؤخذ في الاعتبار وفقط؛ وإنما أُعتبر ضروريًا لتطبيق الشريعة نفسها تطبيقًا سديدًا. والحال، أنَّه ليس بوسع أحد أن يدّعي كون الشريعة تتسم بالوَحدة الداخلية [وحدة القول/الحكم الفقهي كما هو الحال في النسق القانوني الحديث] طالما أنَّ تعددية الآراء -أو ما يعرف بتعدد الاجتهادات- هي سِمَتها المُحدِدة بامتياز. وعلىٰ هذه التعددية قد ازدهرت الشريعة (وأكدت) بشكل ملفت للانتباه، وفي هذه التعددية قد وجدت المرونة التي مكنتها من استيعاب مواقف مختلفة، كانت لتقع أجمعها بصورة «عمياء» تحت القاعدة نفسها في أي كود قانوني حديث.

إنَّ هذه التعددية لم تستجب لتعدد المواقف الخاصة وفقط؛ وإنما استجابت أيضًا لضرورة التغيير الفقهي [تغيير الاجتهادات][١]. ولقد عارضت روح الوحدة، وطالما أن المجانسة[٢] لم تكن أبدًا علىٰ أجندة الشريعة، وطالما أنَّ عنايتها كانت تنصب علىٰ الفرد بوصفه عبدًا لله؛ لم يكن ثمة حاجة للغة التجريدية والكونية [العمومية]. الأمر الأكثر أهمية، هو أنه في

(١) حلاق، السلطة المذهبية، الفصل الخامس والسادس.

(٢) Homogenization.

أي: التوحيد والمزج والصهر وتحقيق التجانس بين الأفراد، ثم بينهم وبين النظام الذي تفرضه الدولة. (المترجم).

نطاق الشريعة لم يكن لإرادة السلطة [القوة] التي تفصح عنها طبيعة الكود القانوني ووحدة أثره وتعينه القانونيين أن توجد في أي مستوىٰ واقعي فيما وراء المستوىٰ النظري والتجريدي المحض (إن لم يكن الميتافيزيقي واللاهوتي).

هذه التعارضات المفاهيمية مقرونة بالنصر المظفر للدولة علىٰ جميع المؤسسات التشريعية السنية، قد غدت منذورة للصبغ (أو التشويه) علىٰ يد الخطاب المهيمن وتحت وطأته، فكل مفهوم من مفاهيم الشريعة كتب له البقاء تمت كتابته بيد المنتصر. لقد كان هذا التشوية (أو الصبغ) عملية مركبة تمت تقريبًا في جميع مستويات العلاقة غير المتكافئة بين أوروبا الكولونيالية الحديثة (خالقة الدولة الحديثة)[1] والمجتمعات المسلمة في أنحاء العالم. ولقد كانت عناصر التشويه (أو السمات) هي من بين عناصر أخرىٰ: المَرْكزة والتكويد القانوني (بالمعنىٰ الواسع للكلمة، أي: التقنين) والبقرطة [التحويل للبيروقراطية] والمجانسة التشريعية، وكلها قد شكلت العمود الفقري لمشروع الدولة الحديثة، وكلها قد عملت بالترادف ضد كل القوىٰ المناهضة.

ولنأخذ علىٰ سبيل المثال، الهند البريطانية [الهند تحت

(١) يصر حلاق دومًا علىٰ أنَّ الدولة ظاهرة تاريخية تمامًا، ظاهرة غربية-أوروبية، ظاهرة حديثة لم يكن لها وجود فيما قبل الحداثة ولا فيما سوىٰ أوروبا، راجع الدولة المستحيلة، الفصل الثاني. (المترجم).

الاستعمار البريطاني] حيث تم تقنين الفقه لأول مرة؛ إذ تم تدوين الفقه في نصوص، كضرب من التكويد القانوني. ولقد تعمدتُ توظيف حالة الهند البريطانية كمثال في هذا السياق؛ لأنها تشرح بوضوح كيف وقعت عملية التجميد[1] هذه [أي: تجميد الشريعة في شكل نصوص قانونية]. و«بوضوح» هنا تعني أنَّ الهند، وربما بسبب كونها قد وقعت في قبضة صورة مباشرة من صور الكولونيالية، قادرة على إظهار مسار عمل وآثار القوة الخشنة والخطاب المهيمن بوضوح أكثر من سواها كالإمبراطورية العثمانية مثلًا، بالرغم من كون هذه الأخيرة ليست أقل تأثرًا بالحداثة المهيمنة بمختلف جوانبها من أي كيان خضع للاستعمار المباشر[2]. لقد غدت من ثمّ التحولات التشريعية في الهند البريطانية منظورًا إلى سماتها الكبرى النموذج النمطي لكل التحولات التي وقعت ولا تزال تقع في العالم الإسلامي.

كانت خطة وارين هاستينجز[3] في عام ١٧٧٢ تقضي بوجود

(١) rigidification.

(٢) للاطلاع على تحولات الشريعة في كل من الهند البريطانية والإمبراطورية العثمانية، انظر الكتاب الذي سيصدر قريبًا:

Hallaq, Islamic Law in History and Practice (Cambridge: Cambridge University Press).

(٣) Warren Hastings:

رجل دولة بريطاني (١٧٣٢-١٨١٨)، وأول حاكم للهند البريطانية. (المترجم).

نظام هرمي متعدد المستويات، يتربع علىٰ قمته إداريون بريطانيون حصرًا، يليهم طبقة من القضاة البريطانيين الذين سيتشاورون مع القضاة والمفتين المحليين (الملالي) فيما يخص القضايا التي تُحكّم فيها الشريعة، وعلىٰ الدرجة الدنيا كان يقف القضاة المسلمون العاديون، الذين ينفذون القانون في المحاكم المدنية بالبنغال ومِدراس [تشيناي] وبومباي. كانت الخطة أيضًا تنهض علىٰ افتراض كون العادات والأعراف المحلية يمكن دمجها ضمن البنية المؤسسية البريطانية للعدالة، المحكومة بالمُثل التشريعية «الكونية» (الكونية هنا تعني البريطانية طبعًا).

ولقد تقلد جباة ضرائب هاستنجز وظيفة إضافية إلىٰ جانب جباية الضرائب: رؤساء نوعين من المحاكم: الديوانية والفوجدارية[1]؛ أما الأولىٰ، والتي كانت تطبق «القانون الإسلامي» علىٰ المسلمين و«القانون الهندوسي» علىٰ الهندوس؛ فقد كانت تضطلع بمهمة جباية الضرائب بجانب كونها محكمة مدنية. أما الثانية؛ فهي محكمة جنائية تُطبق فيها «القانون الإسلامي» بالطريقة التي فهمه بها الجباة عبر استشارة الأساتذة[2] والملالي[3]. ويقال إنَّ هؤلاء القضاة (كما الجباة)

(١) Fujdari

وهي المحكمة الجنائية. (المترجم).

(٢) بالسنسكريتية في النص: pandits. (المترجم).

(٣) Singha, Despostism of Law, pp. 1-35; Cohn, Colonialism and its Forms of Knowledge, p. 62; Anderson, Legal Scholarship, p. 67.

قد كانوا مأخوذين بما وجدوه من تنوعٍ مذهلٍ للآراء ومرونة في «القانون الإسلامي» (والهندوسي)[١]. وهي السمات التي دفعت البريطانيين للتخلص تدريجيًا من هؤلاء الخبراء المحليين، الذين نمت تجاههم شكوك متزايدة[٢].

وفي سبيل التعامل مع ما اعتُبر تضخمًا في الآراء الفقهية الفردية ومُتلِفًا وبند على السيطرة؛ اقترح السير **وليام جونز** (١٧٤٦-١٧٩٤)، أحد أوائل مستشرقي أكسفورد الكلاسيكيين، على **هاستنجز** تحويل هذه الفوضى إلى قوانين، إلى ما سمّاه «**المدونة الشاملة للقانون الإسلامي والهندوسي**»[٣]. ولقد كان مبرر صياغة مثل هذا النظام الغريب من داخل القانون الإسلامي (والهندوسي) مصاغًا بلغة جعلت منه قانونًا معضلًا، ومقولبًا في شكل غير نسقي يعوزه الاتساق، واعتباطيًا تمامًا -صفات سوف يتم ضبطها لاحقًا عبر عملية نمذجة سوسيولوجية[٤] مبدعة، لن

---

(١) لنظرة عامة، راجع:

Menski, Hindu Law; and Kugle, Framed, Blamed and Renamed.

(٢) عن شكوك وليام جونز الخاصة، انظر:

Strawson, Islamic Law and English Texts, pp. 36-37.

(٣) استشهاد في:

Cohn, Colonialism and its Forms of Knowledge, p. 69.

(٤) Typolization

النمذجة: تصميم الأنماط المثالية، آلية منهجية ابتكرها ماكس فيبر لتحليل الظواهر الاجتماعية، والنمط المثالي هو بناء ذهني يُجرد السمات الأساسية الموجودة =

تتم علىٰ يد من هو أقل شأنًا من ماكس فيبر نفسه[1] (من المحتمل أن يكون تصور جونز عن تأويلات القضاة المسلمين والملالي غير المنضبطة والمنفلتة عن السيطرة هي التي أوحت لفيبر -ولحقل الاستشراق السابق علىٰ فيبر بأكمله- بفكرة عدالة القاضي[2] الهزلية). لقد أفصح التحدي عن نفسه من ثمّ في صورة التساؤل التالي: كيف نفهم هذا المجتمع ونديره قانونيًا بأسلوب اقتصادي ومالي؟ وهو التحدي الذي شكل جزئيًا طموح

= في الظاهرة المبحوثة. ومن أمثلته التي استخدمها فيبر في تحليلاته: النمط المثالي للبيروقراطية وللرأسمالية، والأنماط المثالية للفعل البشري. (المترجم).

(١) معلوم أنَّ أفكار فيبر عن الإسلام والشرق (علىٰ تواضعها عامة) هي أفكار استشراقية كلية. ولمناقشة ممتازة لتصورات فيبر عن الإسلام؛ انظر: براين تيرنر، علم الاجتماع والإسلام: دراسة نقدية لفكر ماكس فيبر، ت: أبو بكر باقادر، جداول للنشر، ٢٠١٣. (المترجم).

(٢) Kadijustiz

مصطلح فيبري، استخدمه فيبر في مواضع من عمله الكبير: الاقتصاد والمجتمع، ويَقصد به نمطًا من أنماط الممارسة القضائية (نمط مثالي)، يتسم بسمتين أساسيتين؛ الأولىٰ: أنَّ القضاة يمارسون القضاء بشكل بالغ الفردية، أي: إنَّ ممارساتهم ليس لها مرجعية قانونية واضحة وصارمة، ليس بوسع أي قاضي أن يخرج عنها. والثانية: أنها ممارسة تتدخل الدولة في مسارها بشكل كبير. ولقد استند فيبر علىٰ نماذج من تونس وإيران للتأكيد علىٰ صلاحية مفهومه هذا. بالرغم من أنه قد ألمح إلىٰ أنه لا يعبر بصورة تامة عن المبادئ التشريعية الإسلامية. وقد كان لهذا المفهوم تأثير كبير في تشكل التصورات الغربية عن الشريعة الإسلامية. (المترجم).

جونز المتمثل في تأسيس نظام يوفر «رقابة كاملة علىٰ موثلي القوانين المحليين»[١].

ولقد بدا **هاستينجز** متأثرًا بمقترح جونز هذا بقدر تأثره بالافتراضات الثقافية والقانونية التي ينطلقان منها؛ فبسرعةٍ أمَرَ بترجمة كتاب **الهداية للمَرغيناني**[٢] إلىٰ الفارسية، وهي الترجمة التي نقلها **تشارلز هاملتون** بدوره إلىٰ الإنجليزية (**١٧٩١**). وبعد مرور عام، قام **جونز** بنفسه بترجمة كتاب **السراجية**[٣]، ولكن عن العربية مباشرة هذه المرة[٤]. وهي رسالة في المواريث، تمت ترجمتها لتعوض صمت كتاب **الهداية** عن هذا الباب المهم من أبواب الفقه[٥]. والحال، أنَّ اختيار كتاب **الهداية** لم يكن ضربة

(١) المصدر السابق نفسه، وAnderson, Legal Scholarship, p. 74.

(٢) هو الإمام برهان الدين أبو الحسن عَلِيُّ بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني (١١٣٥-١١٩٧). والهداية هو شرحه لكتابه بداية المبتدي. (المترجم).

(٣) السراجية في الفرائض والمواريث، تأليف محمد بن محمد السجاوندي، وقد نُظم هذا الكتاب، وعليه شروح، أشهرها شرح الشريف الجرجاني. (المترجم).

(٤) Al-Sirajiyah or the Mahomedan Law of Inheritance (Calcutta: The Sanskrit Press, 1861).

وفي السنوات التالية ظهرت ترجمتان إضافيتان في المواريث:

Macnaghten, W.H., Principles of Moohumudan Law (Calcutta: Brahma Samaj Press, 1861); and Elberling, F., A Treatise on Inheritance, Gift, Will, Sale, and Marriage (Calcutta: Baptist Mission Press, 1832).

(٥) عن السقط في النصوص المترجمة، وتوظيفه لاحقًا في التدريس الكولونيالي، انظر: trawson, Islamic Law and English Texts, pp. 27-28.

حظ؛ فمؤلفه واحد من أكبر فقهاء المذهب الحنفي الذي يتّبعه معظم المسلمين السنة في الهند. لقد اعتُقد من ثمّ أنَّ الاستشهاد به هو أكثر الطرق فاعلية لتقليل أو حتىٰ إخراس أية معارضة تشريعية.

إضافة إلىٰ أنَّه قد كان أكثر كتب الفقه الحنفي المحترمة اختصارًا؛ فحجمه كان يقارب حجم كود قانوني، وهنا بالتحديد تكمن أهمية ومنفعة هذا النص. إنَّ اقتضاب هذا الكتاب قد عكس أقوال المذهب الحنفي الراجحة كما رآها المرغيناني المؤلف والفقيه المدون. والحال، أنَّ الكتاب لم يلخص أقوال المذهب ولا أحاط بها من باب أولىٰ؛ وإنما قد تضمن ببساطة الأقوال التي اعتقد المرغيناني أنها ستلقىٰ قبولًا، ومن ثمَّ سيشيع تطبيقها في زمانه ومكانه (القبول العام وشيوع الممارسة هما ما يؤسسان السلطة الإبستيمولوجية والتشريعية)[1]. والحال، أنَّ أهمية كتاب الهداية في المذهب الحنفي لا ترجع لمميزات جوهرية خاصة به؛ وإنما لحقيقة كونه قد وفر أساسًا متينًا ومنصة ملائمة انطلقت منها كل الشروح التي كُتبت عليه طوال قرون. فبقدر ما كان تطبيق القانون مهمًا كان الشرح بوصفه مشروعًا هرمينيوطيقيًا (إن لم يكن بوصفه عملية [ممارسة] هرمينيوطيقية) سرامًا عمليًا للفقهاء، لم يكن مرامهم إذن هو الهداية بوصفه نصًا قانونيًا.

(١) حلاق، authourity، ص١٢١-١٦٥.

لقد كان الهداية وظلَّ إلىٰ أن تُرجم مُهمًّا كمادة [موضوع] للشرح، وككتاب مدرسي (حتىٰ أهميته الثانية هذه كانت تتطلب أيضًا شرح الأستاذ). لقد كان الكتاب في حد ذاته إذن أقل أهمية بكثير مما افترضه البريطانيون؛ فتوظيفهم الرسمي له يختلف نوعيًا عن الاستخدام الإرشادي المحلي له كمرتكز للشروح الفقهية.

إنَّ ترجمة كتاب **الهداية** ترقىٰ من حيث آثارها إلىٰ درجة تقنينه/ تكويده؛ وذلك من خلال قطعه عن تقليد شرحه وتأويله، لقد توقف الكتاب إذن عن تأدية الوظيفة التي كان يؤديها دومًا حتىٰ لحظة ترجمته. ومن ثمّ؛ فإنَّ تقنين [تكويد] كتاب **الهداية** (وتقنين مسائل الأحوال الشخصية ككل من خلاله) قد خدم ثلاثة أهداف علىٰ الأقل:

أولًا: لقد أنجز المهمة التي طالما رغب البريطانيون في تحقيقها: كبح جماح اجتهادات القضاة الفردية، أو بشكل أكثر تحديدًا كبح جماح الملالي والمفتين الذين تستعين بهم المحكمة؛ فبإتاحة النص للقضاة البريطانيين تمت الإطاحة بالفقهاء المسلمين كوسطاء فقهيين في العملية القضائية، تاركين البريطانين يملكون السلطة الوحيدة والحق المطلق في أن يقرروا باسم الشريعة ما هو القانون. لقد مثلت أيضًا الإطاحة بهؤلاء الوسطاء الإطاحة بطراز من الفقهاء المستقلين (العلماء/ الفقهاء) الذين لا تتقبل أو تحتمل أي دولة حديثة وجودهم.

وثانيًا: وكخطوة إضافية لتحقيق السيطرة الشمولانية مَثّل فعل الترجمة كما التقنين استبدالًا لميكانيزمات[1] التأويل الأصلية بميكانيزمات القانون الإنجليزي. ومن ثمّ؛ فإنَّ ما قد يبدو تبنيًا بريئًا للترجمة ولدمجها في منظومة القانون الأنجلو-محمدي[2]، هو يرقىٰ من حيث الأثر إلىٰ درجة الاستنزاف إن لم يكن الإفناء لكل من: العملية [الممارسة] التأويلية التي تشكل قلب الشريعة، والمعرفة السوسيولوجية التي أنتجت هذه العملية ابتداءً.

وثالثًا: إنَّ مجرد القيام بخلق «فقه-مقنن» كان له أثر إبطال أو تعطيل العرف، الذي لم يكن متنوعًا وفقط؛ وإنما كان أيضًا ضروريًا لضمان تنفيذ القانون بسلاسة. لقد تم تبني كتاب الهداية بوصفه ملخصًا وكودًا قانونيًا للأحول الشخصية؛ لأنَّه مَثّل بالنسبة إلىٰ البريطانيين معادلًا لمرسوم قانوني تصدره الدولة القومية، ويُنفذ تحت وطأة إرادة قوتها وسطوتها.

وفقًا لتعريفه؛ فإنَّ العرف غير المدون ليس أهلًا للرتبة التي يتسنمها القانون المدون، لقد كان من ثمّ يوسم علىٰ الدوام بأنه

---

(١) Mechanisms

تترجم بآليات أو إواليات ولكن آثرنا تعريبها. (المترجم).

(٢) الاسم الذي كان يُطلق علىٰ خليط المفاهيم والمؤسسات والقوانين والتشريعات التي شكلته بريطانيا من الشريعة والقانون الإنجليزي، وحكمت به الهند البريطانية. (المترجم).

«بدائي» أو«قَبلي» أو«تقليدي» أو «أصلي/محلي»[1]، وهي مصطلحات مُحمّلة بمضامين استعلائية وازدرائية لا تخطئها العين[2]. لقد كان المقصود من تعطيل العرف هو أولًا: تطويع إن لم يكن دمج وصهر الأنماط التشريعية المركبة والمعقدة الأخرىٰ التي اضطر البريطانيون للتعامل معها. وثانيًا: حرمان الشريعة في مستوىٰ آخر من إحدىٰ دعاماتها: قوانين العرف الشائعة التي كانت تتشاطر مع الشريعة في مستوىٰ التطبيق. ومن ثمّ؛ فإنّ خطوة الترجمة في حد ذاتها قد انتزعت الشريعة من تربتها التأويلية الفقهية وفي الوقت نفسه من الشبكة الاجتماعية المحلية التي احتوتها وضمنت نجاعة تطبيقها.

والحال، أنّ أثر الترجمات علىٰ مسار العدالة لم يكن له أن

---

(١) Hooker, Legal Pluralism, p. 119 ff.; Glenn, Legal Traditions of the World, pp. 56-57; Fisch, Law as a Means and as an End, p. 15.

(٢) الموقف البريطاني تجاه القانون غير المدون، بمثابة تجسيد مصغر لموقف أوروبا العام تجاه الثقافات المُستعَمرة. وربما يكون أرنولد توينبي هو من قدم أفضل بيان لهذا الضرب من التفكير؛ إذ يقول: «عندما نطلق نحن الغربيين وصف «أصلي» علىٰ شعب ما؛ فإننا نفصح بشكل ضمني علىٰ تمثلنا الثقافي له، إننا نراهم حيوانات ضارية غزت ذلك البلد الذي صادف وكنا بجوارهم فيه، مجرد جزء من عالم النبات أو الحيوان في هذا المكان، لا رجال ذوي عواطف مثلنا. وما دمنا نفكر فيهم كـ«أصليين» فربما نقوم بإبادتهم، أو نقوم، بما يليق بزماننا باستئناسهم، معتقدين بصدق (وهو ما يمكن ألا يكون خطأً تامًا) بأننا نقوم بتحسين سلالتهم، ولكننا لم نشرع في فهمهم». انظر: A Study of History, Volume I, p. 36.

يتجلّىٰ إلا مع بداية القرن التالي، ولكن ذلك لم يمنع من أدائها وظيفة إيبستيمولوجية فورية في إطار الصياغة الكولونيالية للإسلام؛ فلقد أكد مايكل أندرسون بتبصر علىٰ أنَّ الترجمة لم تنتج وفقط فكرة «إسلام جوهراني وسكوني عاجز عن التطوير الذاتي من داخله»، ولكنها أيضًا قد خلقت وزكت الممارسة الخطابية الأساسية الشارطة لكل الاستشراق الكلاسيكي وهي: إنَّ فهمًا مناسبًا للهند وللشرق بعامة «لا يمكن له أن يتحقق إلا بالدراسة المفصلة للنصوص القانونية [الفقهية] الكلاسيكية»[١].
لقد جعل الاستشراق إذن الأمر واضحًا بالنسبة إليه وبالنسبة إلىٰ المسلمين الذين تم تحويلهم لمستشرقين: إنَّ الإسلام يمكن بل يجب أن يُفهم ويُحلل من خلال النصوص لا من خلال الخبرة الإنسانية والاجتماعية والحياتية للقانون، ولا من خلال النظام الاجتماعي الذي طُبق فيه. (وتجدر الإشارة هنا إلىٰ أنَّ الاستشراق وفيما يتعلق بهذا الصدد، قد قام بحركات تصحيحية، منذ أوائل تسعينيات القرن المنصرم، بينما قراءة المسلمين لتاريخهم الخاص لا تزال بشكل مفارق حبيسة الإطار الإيبستيمولوجي للشرق «المُشرقن»[٢] [الذي بناه الاستشراق

(١) Anderson, p. 74; Kugle, Framed, Blamed and Renamed, pp. 258-259; Strawson, Islamic Law and English Texts, p. 26.

(٢) oreintalised.

كمتخيل]، و«المُنصص»[1] [الذي تعامل معه بوصفه نصًا])[2].

ينبغي ألا ننظر إذن لترجمة الشريعة (وتقنينها/تكويدها) بوصفها مربوطة سببيًا وفقط بإنتاج ما يعرف بالقانون الأنجلو-محمدي؛ وإنما أيضًا بهذه الفكرة الكولونيالية المحضة: أن نحكم الهند (أو أي مقاطعة أخرىٰ) يعني ضمن ما يعني وجوب تغير نمطها[3] التشريعي والقانوني. ولكي يُنجز ذلك؛ لم يكن من المحتم وأد مؤسسات هذا النمط الأصلية بأي ثمن وفقط، وإنما أيضًا إحلالها بأخرىٰ **محلية**[4] (ولكن ليس من الضروري أن تكون أصلية[5]) جديدة و«مُعدّلة»[6]. بالضبط كما صرح **توماس ماكولاي**[7] (أحد أعضاء مجلس إدارة شركة الهند الشرقية): لقد كان هدف البريطانيين يتمثل في تربية مجموعة من الرجال المتعلمين «الهنود عرقًا ولونًا والإنجليز ذوقًا ورؤية وأخلاقًا وفكرًا»[8].

---

(١) textualised.

(٢) وهو تحول يؤشر علىٰ تقدم معارفنا، ولكنه تقدم قد أنتج مشاكله الخاصة مع ذلك، وبالطبع هنا ليس المكان المناسب لمناقشة هذه المشاكل.

(٣) باللاتينية في النص: modus operand. (المترجم).

(٤) local.

(٥) native.

(٦) إنها الخطة الكولونيالية الأبدية: إنتاج نخبة محلية كولونيالية من أصحاب البشرة السوداء والأقنعة البيضاء بلغة فرانز فانون. (المترجم).

(٧) Thomas Macaulay.

(٨) انظر: Macaulay's Minute on Indian Education (2 February 1835).

والحال، أنَّه لن يكون من المبالغة في شيء القول بأنَّ استبدال كلمة «الهنود» بـ«المسلمين» وكلمة«الإنجليز» بـ«الحداثيين» لن يُغير من دقة هذه الجملة علىٰ الإطلاق.

أما بعد؛ فإنَّ كل هذه الظروف كانت ضرورية بالفعل ولكنها مع ذلك لم تكن تكفي وحدها لحصول عملية «تقنين» الشريعة وفقهها؛ فعملية «تجميد» أخرىٰ كان عليها أن تحدث: تحويل القضاء الشرعي إلىٰ كيان يعمل وفقًا لمبدأ **السوابق القانونية/ القضائية**[1]؛ أن تكون المحاكم ملزَمة باتباع قرارات المحاكم العليا السابقة غير القابلة للجدل. لقد كان من الممكن لمثل هذا النظام أن ينشأ في الإسلام ولكن ذلك لم يحدث لسبب وجيه: أنَّ الشريعة قد أوكلت التخصص التشريعي والسلطة الإبيستيمولوجية (وهو الأكثر أهمية) للمفتي وللفقيه-المُصنِف[2]، وليس للقاضي الذي من شأنه أن يمتلك تقريبًا المعرفة الشرعية نفسها التي يمتلكها نظيره البريطاني الذي أُعتبر -كقاضٍ[3]- غير مؤهل بدرجة كافية لكي «يُشرّع» القوانين. لقد كانت «**الهيرمينوطقيا الاجتهادية**» هي السمة الأشد تمييزًا للشريعة عن

---

(١) باللاتينية في النص: stare decisis

(٢) دوران تشريعيان متمايزان تجد مناقشة مفصلة عنهما في: حلاق، authoriy، ص١٦٦-٢٣٥.

(٣) عن السلطة الإبيستيمولوجية للقاضي بوصفه قاضيًا، راجع: حلاق، authority، ص١٧٠-١٧٤.

نظم التشريع التقنينية الحديثة، سِمة قد مكنتها من أن تحكم وتسود ثقافات وثقافات فرعية[1] متعددة كتلك التي ازدهرت في جاوة[2] وفارس ومدغشقر والمغرب وفي كل ما يقع بينهم من أقطار.

إنَّ العمل وفقًا لهذا المبدأ الإنجليزي [الالتزام بالسوابق القانونية] قد حرم القاضي من طيف الآراء التي كان بوسعه أن يختار من بينها، طبعًا في ضوء الوقائع الماثلة في كل قضية؛ فبمجرد أن يتم تحديد قانون ما من قضية معينة كسابقة قانونية، كما يمكن أن يحدث في محكمة بريطانية، فإنَّ ما سواه من اجتهادات المفتي (كما المُصنِف والفقيه) الهيرمينوطيقية الدائمة سوف لن تجد لها مكانًا في الحياة القضائية؛ لا بل يمكن أن تختفي تباعًا من الحياة الفكرية برمتها كما الحياة القانونية لهذا الوسط (وهو ما حدث بالفعل).

والحال، أنَّ تكريس القانون الأنجلو-محمدي لمبدأ السابقة القانونية، قد أسفر في واقع الأمر عن التحويل التام لمصادر السلطة التشريعية (والتجربة الهندية تقدم مثالًا نموذجيًا ونمطيًا للتحولات البنيوية التي أجريت على مختلف النظم التشريعية في أنحاء العالم الإسلامي)؛ فعوضًا عن استدعاء أصول المذاهب

---

(١) Sub-cultures

(٢) جزيرة إندونيسية بها العاصمة جاكارتا. (المترجم).

والمرجعيات الفقهية، التي رست دعائمها في ذلك الديالكتيك الناتج عن تفاعل النصوص مع الضرورات الاجتماعية المتقيدة بسياقاتها، راح محامو وقضاة النظام الأنجلو-محمدي يتطلعون إلى المحاكم العليا، والتي كانت تتطلع بدورها إلى المجلس الاستشاري الملكي التابع في لندن وليس في دلهي أو بومباي. والحال، أنّ نقل أعلى مصدر للسلطة السياسية والقانونية بعد ذلك إلى نيودلهي وكوالالمبور والجزائر، لم يغير (وما كان له أن يغير) في واقع الأمر من تأثيرات الكولونيالية التحديثية[1]؛ فلقد كانت التحولات التي وقعت بنيوية وغير قابلة للمحو.

---

(١) يسم حلاق الكولونيالية بالحداثة، ويسم في السطر التالي الحداثة بالكولونيالية. ثمة تأكيد صارم إذن على عمق الصلة بين الكولونيالية والحداثة؛ لقد أنتج كل منهما الآخر بدرجة أو بأخرى، إنّ الحداثة كولونيالية بقدر ما الكولونيالية حداثية. وانظر تحليلات تيموثي ميتشل الثرية في هذا السياق. (المترجم).



خاتمة

لقد كانت التحولات التي نتحدث عنها هنا بنيوية وعميقة؛ لأنها قد أنجزت ثلاثة أهداف علىٰ الأقل كانت الحداثة الكولونيالية قد وضعتها نصب عينها:

الأول: الهدم التدريجي (لكن الفعّال) لمختلف المؤسسات التقليدية القضائية وغيرها، واستبدالها في الآن نفسه تقريبًا بنماذج أوروبية.

والثاني: فصل الشريعة وفقهها عن بنيتهما السوسيو-إبيستيمولوجية التحتية من خلال عملية التقنين (التي وضحتها تجربة الهند البريطانية أكثر من غيرها). لقد تم انتزاع الفقه تمامًا من ركيزة المعرفة الاجتماعية، تلك التي ضمنت مبكرًا سلامة العملية القانونية بما تتضمنه من تعددية تشريعية ومن تعددية المغازي [الأهداف] القضائية التي لبَّت مختلف الضرورات الاجتماعية المحلية والأخلاقية وما سواهما.

والثالث: توظيف السلاح الذي لولاه لما كان للهدفين السابقين أن يتحققا: التقنيات الثقافية(١)؛ فكما لاحظ **نيكولاس**

(١) cultural technologies

ديركس[1] بذكاء أنَّ توجيه مثل هذه التقنيات بكثافة نحو العالم اللا-أوروبي هو الذي حافظ علىٰ الكولونيالية التشريعية البريطانية (وغير البريطانية) بل وعززها أيضًا. فمن دون هذه التقنيات ما كان للقانون الأنجلو-محمدي (ولا القوانين التي خلفته) أن يكون:

إن الآثار الثقافية للكولونيالية غالبًا ما تم تجاهلها أو تضمينها في المنطق الحتمي للتحديث والرأسمالية العالمية؛ بل الأدهىٰ من ذلك أنَّه لم يتم الاعتراف بالقدر الكافي بأنَّ الكولونيالية نفسها هي مشروع ثقافي للسيطرة. إنَّ المعرفة الكولونيالية كانت في الوقت نفسه مُعينًا للغزو ومُنتَجًا له[2].

إنَّ تحول الفقه بشكل نهائي إلىٰ ضرب من القانون يُعزىٰ كلية إذن إلىٰ انتصار الحداثة بكل قواها: التشريعية والبيروقراطية والإدارية والعسكرية والمركزية [قدرتها علىٰ المركزة] والدمجية [قدرتها علىٰ الدمج والصهر وتحقيق التجانس] والثقافية.

والحال، أنَّ تحول الفقه إلىٰ هذا الواقع الجديد لا يُفصح وفقط عن انسساخه، ولكنه أيضًا بمثابة إعلان عن موت الشريعة والفقه كما عرفهما المسلمون وكما عاشوهما[3] حتىٰ قرنين

---

(١) Nicholas Dirks

(٢) انظر مقدمة نيكولاس دريكس لكتاب كوهن cohn:

Colonialism and its Forms of Knowledge, p.1x.

(٣) طوال الدراسة، يشدد حلاق علىٰ أنَّ الشريعة والفقه كانا للمسلمين بمثابة نمط حياة وممارسة اجتماعية وأخلاقية، وليسا مجرد قانون مفروض عليهم. (المترجم).

ماضيين. ولقد ناقشتُ الأسباب المؤسساتية لزوال الشريعة في موضع آخر[1]، بينما انصرف همّي هنا لمناقشة عملية الاستيلاء على «أطلال» الشريعة والتحويل الإبيستيمولوجي الجذري الذي خضعت له. فمهما تم تبجيل الفقه المتبقي ضمن القانون المدني في دول المسلمين الحديثة؛ فهو ليس سوى نسخة مقموعة ومُثبَطة من سلفه، مجرد محاكاة مشوهة له محرومة من الحياة الفقهية؛ من التعقل [التدبر] ومن هيرمنيوطقيا باطنية وعضوية؛ من المرونة المتحقَقة عبر التعددية والنسبية التشريعية؛ من الصلة -لا بل العلاقة- بهذا الضرب من المجتمع الأخلاقي الذي لم يعد له وجود.

ففي المقابل، يعتبر تكريس أطلال الفقه في القانون المدني بمثابة شاهد على الضربة القاضية التي أسقطتها ودفنتها تمامًا في تربة الدولة الحديثة؛ حيث صارت ثمة مجرد «تعبير رسمي مهيب عن إرادة السلطة العليا للدولة»[2]. ففي حين كان الفقه يومًا ما موجهًا للحفاظ على التناغم الاجتماعي والتوكيد على الأوضاع الأخلاقية القائمة في المجتمع بالفعل؛ إذ بالفقه المقنن (وبالاستطراد «قراءة» الفقه بوصفه مجرد ضرب من الأدبيات) ينخرط مع ماكينة الدولة البيروقراطية في أداء المهمة الجوهرية

(1) Hallaq, Can the Shari'a be restored?"

(٢) وهو ما يعني أنها قد تحولت حرفيًا إلى قانون حديث. (المترجم).

التي خُلقت الدولة لإنجازها في المقام الأول: الهندسة الاجتماعية[1]. هذا التحول يعد إذن واحدًا من تلك الأبعاد المذهلة التي صارت بها القيمة الوظيفية والسيميائية للفقه مقلوبة رأسًا علىٰ عقب.

أما بعد؛ فإذا كان التاريخ التشريعي والاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي للفقه قد دُفن تحت طبقات متعددة من الأيديولوجيات الحداثية التي تدفع في الاتجاه المعاكس تمامًا لروح الفقه؛ فأي معنىٰ إذن لدعوة المسلمين المعاصرين إلىٰ استعادة الشريعة؟

---

(١) في صورتها المتطرفة، ترقىٰ «الهندسة الاجتماعية» لتكون بمثابة عملية «تطهير» لـ «حديقة» الدولة. انظر تحليل باومان الثري، في الحداثة والهولوكوست.

المراجع

Agmon, Iris, Social Biography of a Late Ottoman Shari'a Judge 30 New Perspectives on Turkey (2004), pp. 83-113.

Anderson, Michael R., Legal Scholarship and the Politics of Islam in British India, in

Khare Anderson, R.S. (Ed.), Perspectives on Islamic Law, Justice, and Society (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1999), pp. 65-91.

Antoun, Richard T., The Islamic Court, the Islamic Judge, and the Accommodation of Traditions: A Jordanian Case Study12 International Journal of Middle East Studies (1980), pp455-467.

Bauman, Zygmunt, Modernity and the Holocaust (Ithaca: Cornell University Press, 1989).

Bayitch, S.A., Codification in Modern Times, in Yiannopoulos, A.N. (Ed.), Civil Law in the

Modern World (Kingsport: Louisiana State University Press, 1965), pp. 161-191. Black's Law Dictionary (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979).

Cohn, Bernard, Colonialism and its Forms of Knowledge: The British in India (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1996).

Collins, Daniel, Islamisation of Pakistani Law: A Historical Perspective 24 Stanford Journal of International Law (1987-1988), pp. 511-584.

Eickelman, Dale, Islamic Liberalism Strikes Back 27 Middle East Studies Association Bulletin (1993), pp. 163-168.

Fahmy, Khalid, The Police and the People in Nineteenth-Century Egypt 39 Die Welt des Islams (1999), pp. 1-38.

Fisch, Jorg, Law as a Means and as an End: Some Remarks on the Function of European

and Non-European Law in the Process of European Expansion, in Mommsen, W.J. and

De Moor, J.A. (Eds.), European Expansion and Law: The Encounter of European and Indigenous Law.

in 19th- and 20th-Century Africa and Asia (Oxford; New York: BERG; New York: St. Martin's Press, 1992), pp. 15-38.

Foucault, Michel, The Foucault Reader, Ed. Paul Rabinow (New York: Pantheon Books, 1984).

Society Must be Defended (New York: Picador, 1997).

Gerber, Haim, State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective (Albany: State University of New York Press, 1994).

Glenn, Patrick H., Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law (Oxford; New York: Oxford University Press, 2000).

Gulliver, P.H., Process and Decision, in P.H. Gulliver (Ed.), Cross-Examinations: Essays in.

Memory of Max Gluckman (Leiden: E.J. Brill, 1978), pp. 29-52.

Hallaq, Wael B., Authority, Continuity and Change in Islamic Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2001).

--- Can the Sharia be Restored?, in Haddad, Y.Y. and Stowasser, B.F. (Eds.), Islamic

Law and the Challenges of Modernity (Walnut Creek: Altamira Press, 2004), pp. 21-53.

--- A History of Islamic Legal Theories (Cambridge: Cambridge University Press, 1997).

--- Model Shurut Works and the Dialectic of Doctrine and Practice 2 (2) Islamic Law and Society (1995), pp. 109-134.

--- The Qadi's Diwan (Sijill) before the Ottomans 61 (3) Bulletin of the School of Oriental and

African Studies (1998), pp. 415-436. 178 Articles

Hanna, Nelly, The Administration of Courts in Ottoman Cairo, in Hanna, N. (Ed.), The

State and its Servants: Administration of Egypt from Ottoman Times to the Present (Cairo: The American University in Cairo Press, 1995), pp. 44-59

Haviland, William A., Cultural Anthropology (Forth Worth: Holt, Rinehart & Winston, Inc., 1975).

Hejailan, Hussam Salah, Saudi Arabia 7 YIMEL (2000-2001) (The Hague: Kluwer Law International, 2002), pp. 271-281.

Heyd, Uriel, Studies in Old Ottoman Criminal Law, Ed. V.L. Ménage (Oxford: Clarendon Press, 1973).

Hirsch, Susan F., Kadhi's Courts as Complex Sites of Resistance: The State, Islam, and Gender in Postcolonial Kenya, in Hirsch, S. and Lazarus-Black, M. (Eds.), Contested States: Law, Hegemony and Resistance (New York: Routledge Press, 1994): 207-230.

Hooker, M.B., Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Post-Colonial Laws (Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1975).

Al-Husam al-Shahid, Sharh Adab al-Qadi, ed. Abu al-Wafa' al-Afghani (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya, 1994).

Ibn Abi al-Damm, Ibrahim b, "Abd Allah, Kitab Adab al-Qada" aw al-Durar al-Manzuma fi al-Aqdiya wal-Hukumat (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1987).

Ivanova, Sveltana, The Divorce between Zubaida Hatun and Esseid Osman Aga, in Amira el-Azhary Sonbol (Ed.), Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History (Syracuse: Syracuse University Press, 1996), pp. 96-111.

Jennings, Ronald C., Divorce in the Ottoman Sharia Court of Cyprus, 1580-1640 78 Studia Islamica (1993), pp. 155-167.

— Women in Early 17th Century Ottoman Judicial Records: The Sharia Court of

Anatolian Kayseri 18 Journal of the Economic and Social History of the Orient (1975), pp. 53-114.

Kugle, Scott A., Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia 35 (2) Modern Asian Studies (2001), pp. 257-313.

Leonard, Jerry, Foucault and (the Ideology of) Genealogical Legal Theory, in Leonard, J. (Ed.) Legal Studies as Cultural Studies (Albany: State University of New York Press, 1995), pp. 133-151.

Macaulay, Thomas B., Minute on Indian Education (2 February 1835), available at: http://www.geocities.com/bororissa/mac.html.Lastaccessed 29April2007.

Marcus, Abraham, The Middle East on the Eve of Modernity: Aleppo in the Eighteenth Century (NewYork: Columbia University Press, 1989).

— Men, Women and Property: Dealers in Real Estate in Eighteenth-Century Aleppo 26 Journal of the Economic and Social History of the Orient (1983), pp. 137-163.

Menski, Werner, Hindu Law: Beyond Tradition and Modernity (Oxford: Oxford University Press, 2003).

Mitchell, Ruth, Family Law in Algeria before and After the 1404/ 1984 Family Code, in.

Islamic Law: Theory and Practice, R. Gleave and E. Kermeli (Eds) (London: I.B. Taurus, 1997), pp. 194-204.

El-Nahal, Galal H., the Judicial Administration of Ottoman Egypt in the Seventeenth Century (Chicago & Minneapolis: Bibliotheca Islamica, 1979).

Nawawi, Yahyab. Sharaf al-Din, Rawdat al-Talibin (Eds), Adil Ahmad 'Abd al-Mawjud and 'Ali Muawwad, 8 vols. (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, n.d.)

Nietzsche, F., Human, All Too Human, trans. R.J. Hollingdale (Cambridge: Cambridge University Press, 1996).

--- On Truth and Lies in a Nonmoral Sense, in Philosophy and Truth: Selections from Nietzsche's Notebooks of the Early 1870's, trans., D. Breazeale (New Jersey: Humanities Press, 1979).

Peirce, Leslie, Morality Tales: Law and Gender in the Ottoman Court of Aintab (Berkeley: University of California Press, 2003).

---"She is Trouble and I will Divorce Her" Orality, Honor, and Misrepresentation in

The Ottoman Court of "Aintab, in G.R.G. Hambly (Ed.), Women in the Medieval Islamic.

World: Power. Patronage, and Piety (New York: St. Martin's Press, 1998). pp. 269-300.

Peletz, Micheal G., Islamic Modern: Religious Courts and Cultural Politics in Malaysia (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2002).

Al-Qattan, Najwa, Dhimmis in the Muslim Court: Documenting Justice in OttomanDamascus, 1775-1860 (Ph.D. dissertation: Harvard University, 1996).

--- Dhimmis in the Muslim Court: Legal Autonomy and Religious Discrimination 31 (3)

International Journal of Middle East Studies (1999) pp. 429-444.

--- Litigants and Neighbors. The Communal Topography of Ottoman Damascus 44 (3)

Comparative Study in Society and History (2002), pp. 511-533.

Rapoport, Yossef, Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

Rosen, Lawrence, The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society (Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1989).

— Justice in Islamic Culture and Law, in R.S. Khare Anderson (Ed.), Perspectives on.

Islamic Law, Justice, and Society (Lanham, MD.: Rowman & Littlefield, 1999), pp. 33-52.

Sadka, Emily, The Protected Malay States, 1875-1895 (Kuala Lumpur: University of Malaya Press, 1968).

Schacht, Joseph, The Origins of Muhammadan Jurisprudence (Oxford: Clarendon Press, 1950).

Seng, Yvonne, Standing at the Gates of Justice: Women in the Law Courts of Early-

Sixteenth-Century Uskudar, Istanbul, in S. Hirsch and M. Lazarus-Black (Eds.), Contested.

States: Law, Hegemony and Resistance (New York: Routledge Press, 1994), pp.184-206.

Singha, Radhika, A Despostism of Law: Crime and Justice in Early Colonial India (Delhi: Oxford University Press, 1998).

Stone, Ferdinand F., A Primer on Codification 29 Tulane Law Review (1954-1955), pp. 303-310.

Strawson, John, Islamic Law and English Texts 6 (1) Law and Critique (1995), pp. 21-38.

Toynbee, Arnold J., A Study of History, abridgement by D.C. Somervell, 2 Vols. (New York: Oxford University Press, 1947).

Tucker, Judith E., Revisiting Reform: Women and the Ottoman Family Law of Rights, 1917 4 (2) Arab Studies Journal (1996), pp. 4-17.

Tyan, Emile. Le notariat et le régime de la preuve par écrit dans la pratique du droit musulman 2 Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Beyrouth (1972), pp. 1-91.

Van Creveld, Martin, The Function of Documents in Islamic Law (Albany: State University of New York Press, 1972).

Würth, Anna, A San'a Court: The Family and the Ability to Negotiate 2 (3) Islamic Law and Society (1995), pp. 320-340.

Zarinebaf-Shahr, Fariba, Women, Law, and Imperial Justice in Ottoman Istanbul in the Late Seventeenth Century, in Amira el-Azhary Sonbol (Ed.), Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History (Syracus university press, 1996), pp. 81-96.

Zilfi, Madeline, We Don't Get Along: Women and Hul Divorce in the Eighteenth Century,in M. Zilfi (Ed.), Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era (Leiden: Brill, 1997), pp. 264-296.